Die zahlung fremder schulden

Paul Ernst Wilhelm Oertmann

Separat-Abdruck

aus dem

Archiv für die civilistische Praxis.

Freiburg i. B. und Leipzig.
Akademische Verlagsbuchhandlung von J. C. B. Mohr
(Paul Siebeck).

Bemerkung des Verlegers:
Dieser Separat-Abdruck ist im Buchhandel nicht erhältlich. Es kann nur das betreffende Heft des Archiv für die civilistische Praxis bezogen werden.

Die

Zahlung fremder Schulden.

Von

Dr. Paul Oertmann,
Privatdocent und Gerichtsassessor in Berlin.

(Separatabdruck aus dem Archiv für die civilistische Praxis
82. Band, 3. Heft.)

Freiburg i. B. und Leipzig 1894.
Akademische Verlagsbuchhandlung von J. C. B. Mohr
(Paul Siebeck).

Druck von C. A. Wagner in Freiburg i. Br.

Einleitung.

Die Lehre von der Zahlung fremder Schulden ist bisher
ı der modernen Litteratur ex professo unseres Wissens
och nicht erörtert worden. Der Grund scheint darin zu
iegen, daß man in ihrer Behandlung kein würdiges Objekt
elbständiger wissenschaftlicher Bearbeitung sieht. Alles er-
cheint bei dieser Frage so zweifellos und klar, daß ein
ıeuester Schriftsteller, Crome[1]), darüber einfach bemerkt, die
Zulässigkeit der Zahlung durch einen Dritten sei so selbst-
ıerständlich, daß sie eigentlich gar nicht erwähnt zu werden
rauchte! Und Zimmermann[2]) meint, es herrsche darüber,
„daß Jedermann nach der Rechtsordnung Vollmacht habe,
remde Schulden giltig zu erfüllen", so allgemeine Ueberein-
timmung, daß eine nähere Erörterung nicht geboten sei.
Wie unrichtig das ist, wie viel unsere Materie neben ihrer
raktischen Bedeutsamkeit auch des theoretischen Interesses,
er zweifelhaften Punkte bietet, das wird, wie wir ver-

1) C. Crome, die Grundlehren des französischen Obligationen-
echts, 1894, S. 311 N. 14.

2) G. Zimmermann, Stellvertretende Negotiorum Gestio, 1876,
S. 301.

meinen, unsere Darstellung ergeben. Jedenfalls ist Verfas
durch jene Indolenz in die unangenehme Lage versetzt, a
die zahllosen mehr oder weniger fragmentarischen Bem
kungen, die sich in Lehrbüchern und allen möglichen ander
Schriften zerstreut vorfinden, mühevoll zusammenzusuche
wobei es freilich nicht auf erschöpfende Vollständigkeit a
kommen kann.

Kap. I. Abgrenzung des Gebietes.

§ 1. Zahlung durch Gehilfen.

Es liegt nahe, unter „Zahlung fremder Schulden
alle die Fälle zu begreifen, in denen der körperliche Akt de
Zahlung von einem andern als dem wahren Schuldner vo
genommen wird. Indeß scheiden bei näherer Betrachtun
zunächst diejenigen aus, wobei die Thätigkeit des Dritte
nur die eines Werkzeuges oder Gehilfen (nuntius) ist. Ni
mand wird den Boten des Verlegers, der mir in ve
schlossenem Kouvert mein Schriftstellerhonorar in die Wo
nung bringt, oder den Briefboten, der mir einen Geldbri
übermittelt, als Zahler einer fremden Schuld auffassen. Di
Mitwirkung solcher Personen ist nur eine faktische, kein
juristische[3]) — „ministerium tantummodo praestant"
wie es in l. 15 D. XIII, 5 heißt.

---

3) cf. die grundlegenden Ausführungen von Jhering, Jah
bücher I, S. 273 fg.; II, S. 70. Danach können geeignetenfalls au
ein abgerichteter Hund (indem er etwa im Körbchen die Semm
vom Bäcker holt), ja ein abgerichteter Papagei zum Zustandekomm
des faktischen Thatbestandes eines Geschäftes in ähnlicher Weise mi
wirken. — Ob zwischen dem „eigentlichen Gehilfen" und dem „natü
lichen Stellvertreter" wirklich keinerlei Unterschied besteht, w
Jhering will, oder ob man sie mit Hasenöhrl (Oesterr. Obl.-R.
Aufl. I, Bd. II, S. 401) zu trennen hat, soll hier nicht erörtert werde
ist auch für unsere Zwecke gleichgiltig. Jedenfalls nehmen auch di
„natürlichen Vertreter" den Solutionsakt im Rechtssinne nicht allei
vor, sondern wirken nur dazu mit.

Mit Recht sagt Schollmeyer[4]): „Juristische Bedeutung langt die Zahlung durch den Dritten erst, wenn sie zur ahlung im Rechtssinne wird, wenn also der Dritte das echtsgeschäft der Zahlung (solutio) als Kontrahent, aber fremdem Namen, vornimmt."

Aehnlich lauten die Ausführungen in Seuffert's Archiv XIV, 96.

Eher dürfte man die Fälle hierher rechnen, die eine Mitirkung des Dritten nicht als Gehilfen, sondern als wahren stellvertreters aufweisen — wann das eine und wann das ndere vorliegt, braucht hier wohl nicht erörtert zu werden. so wenn ich meinem Freunde Geld gebe, um für mich, den rkrankten, eine Buchhändlerrechnung zu bezahlen; wenn die Post auf meine Anweisung hin einem Dritten einen Geldetrag auszahlt.

§ 2. Zahlung durch Stellvertreter.

Aber auch in solchen Fällen sträubt sich das unbeingene Rechtsgefühl gegen die Annahme einer wahren Zahing fremder Schuld. Zwar der Zahlende tritt hier selbständig auf; — der ganze Solutionsakt geht von ihm aus, r ist nicht mehr der bloße Arm, dessen sich Schuldner zur Uebermittlung des zu zahlenden Betrages bedient. Aber ndererseits handelt er im Namen des letzteren und kommt nmittelbar den ihm gegebenen Direktiven nach. Sein Handeln erzeugt unmittelbare Wirkungen für und gegen den lominus negotii, und so ist es denn letztlich dieser, nicht er Zahlende, der im Rechtssinne den Solutionsakt vorenommen hat.

Wer mit uns diese Grundauffassung theilt, daß durch en direkten Stellvertreter rechtlich der dominus selbst handelt, er muß es auch billigen, wenn wir derartige Fälle von

4) Der gesetzliche Eintritt in die Rechte des Gläubigers, 1877, S. 9; cf. auch Endemann, Handelsrecht, Aufl. 4, § 152, S. 555 fg.

der Zahlung fremder Schulden ausnehmen. Aber danel
sind auch Bekenner gegentheiliger Anschauungen in die
Punkte mit uns einig.

In der Litteratur ist nämlich eine solche Abgrenzu
vielfach anerkannt worden. Hierher gehört Donellus
indem er die Zulässigkeit einer Zahlung durch den Mandat
oder Negotiorum gestor daraus ableitet, cum debitor, q
per alium solvit, videatur per se ipse solvere, und dan
die Fälle sondert, wo Dritte für den Schuldner zahle
Ferner Göschen[6]), Sintenis[7]), Wächter[8]), Gruchot
und Hasenöhrl[10]) — letzterer will zwischen den Fällen d
Stellvertretung und des Zahlens eines Dritten im eigen
Namen auch praktisch Unterschiede statuiren. Endemann
endlich unterscheidet sehr gut zwischen direkter und indirekt
Zahlung. Es ist zu sondern diejenige solutio, bei der d
Vermittelung mechanisch durch einen Dritten vorgenomm
wird, von der Zahlung durch selbständig thätige Stellve
treter; und endlich können außer den letzteren noch and
Personen zahlen, eine Klasse, deren Auftreten allein
besonderen Vermittelungsgeschäften Anlaß giebt.

Es ist bekannt, daß die Römer bereits bei der Zahlun
eine solche direkte Stellvertretung, die quoad liberatione
der Zahlung durch den Schuldner selbst völlig gleichkomm
zugelassen haben. Das besagen drei Stellen:

a) l. 56 D. XLVI, 3:

„qui mandat solvi, ipse videtur solvere."

b) l. 64 eod.

„cum iussu meo id, quod mihi debes, solvis cred

5) Comm. lib. XVI, cap. 10, § 4.
6) Vorlesungen II, S. 221.
7) Prakt. gem. Civilrecht II, § 103, N. 37.
8) Pandekten II, § 181, II.
9) Lehre von der Zahlung der Geldschuld, 1871, S. 18.
10) Oesterr. Obl.-R. a. a. O.
11) Handelsrecht a. a. O.

tori meo, et tu a me et ego a creditore meo liberor."

c) Aehnlich auch l. 87 eod.

Ist doch überhaupt der Grundsatz der Unzulässigkeit ..rekter Stellvertretung von den Römern anscheinend bei den ..ebereignungsgeschäften, scil. soweit sie überhaupt ihrem Cha..rakter nach Vertretung zuließen, nie statuirt werden; überall ..hen wir in den Quellen Mandatare, Trödler, Pfand..läubiger zur eigenthumsübertragenden Tradition mit Wirkung ..egen den dominus legitimirt. Hier griff aber der Grund..satz „per liberam personam acquiri non potest" nicht, wie ..ei Erwerbsakten, hindernd ein.

Etwas besonderes hat die Zahlung durch direkte Stell..ertreter, soweit sie Zahlung ist, d. h. dem Gläubiger gegen..über, nicht. Wenn wir also nach Endemann's und ..Cohn's[12]) Vorgang zwischen direkter und indirekter Zah..lung sondern, so werden wir diese Fälle wohl richtiger zur ..irekten Zahlung rechnen müssen.

Aber nicht alle Fälle, in denen der Solutionsakt von ..inem Nichtschuldner vorgenommen wird, sind unter der Kate..gorie der direkten Stellvertretung zu begreifen. Jhering[13]) ..reilich will sie anscheinend ausnahmslos dahin rechnen. Der ..Dritte, der für den Schuldner zahlt, so führt er aus, nimmt ..in negotium alienum vor, das ihn selbst gar nichts angeht, ..u dem weder der Gläubiger ihn zwingen kann, noch das ..ür ihn Wirkungen äußert, und zwar lediglich in der Absicht ..er Liberation des Schuldners. J. weiß nicht, was ihm ..um Stellvertreter fehlen solle. Die Befreiung des Schuldners ..tützt sich nicht auf das bloße Erhaltenhaben des Gläubigers, ..a andernfalls jener auch dann frei werden müßte, wenn ..er Zahlende im Glauben an eine eigene Schuld geleistet ..habe, was nach den Quellen nach J. nicht der Fall ist.

12) Endemann's Handbuch III, S. 999.

13) a. a. O. II, S. 94.

„Nicht also der Erfolg der Zahlung für den Gläubige
daß sie nämlich ihm das verschafft hat, was er haben so
liberirt den Schuldner, nicht also eine sozusagen subjekt
beziehungslose Zahlung, sondern der Umstand, daß die
Erfolg von ihm selbst hervorgebracht wird, daß nicht e
beliebiger Dritter, sondern daß, wenn auch durch dess
Vermittlung, immer der Schuldner es ist, der zahlt.“

Wäre diese Ausführung zu billigen, dann bildete d
Zahlung fremder Schulden keinen besonderen Geschäftstyp
mehr — sie wäre nur noch ein Fall der direkten Stellve
tretung, und wir könnten uns unsere Abhandlung ersparen
Ganz folgerecht von seinem Standpunkt aus fährt unse
hochverehrter Gegner fort:

„Die Fassung der Regel: alium pro alio solvere
posse entspricht mithin nur dem natürlichen, nicht
aber dem juristischen Sachverhältniß; mit Rücksicht a
letzteres müßte sie lauten: debitorem per alium solvere
posse.“

Aber nichts scheint uns sicherer, als das Gegentheil. Vo
Jhering's beiden Beweisgründen, einmal, der Schuldne
werde nicht frei, wenn der Dritte als vermeintlicher Selbst
schuldner gezahlt habe, und zum andern, bei Zahlung eine
Nichtschuld habe nicht der Dritte, sondern der angeblich
Schuldner die condictio indebiti, läßt sich der eine mi
mehr Recht für die gegentheilige Meinung verwerthen, wäh
rend der andere, wie uns unten im § 15 zu beweisen obliegt
einfach unrichtig ist.

Aber das nicht allein — Jhering's Auffassung würde
in vielen Fällen zu sehr gezwungenen Resultaten führen
Ein reicher Onkel bezahlt die Wucherschulden seines Habe
nichts von Neffen, ein Verehrer die Toilettenschulden eine
Schauspielerin. Nichts liegt ihnen ferner, denn als bloße
Vertreter der begünstigten Personen aufzutreten. Si
wollen sie vielmehr selbsthandelnd und offensichtlich au

genen Mitteln begünstigen. Noch krasser sind vielleicht
nige pfandrechtliche Fälle — der nachstehende Gläubiger
ot das ius offerendi aus, der Besitzer der Pfandsache findet
n auf deren Herausgabe klagenden Pfandberechtigten ab.
aß hier eine Zahlung fremder Schulden vorliegt, würde
ich Ihering nicht leugnen können. Aber der Offerent
enkt doch schwerlich daran, als Stellvertreter des Schuld-
ers zu handeln, ja, es kann ihm die Legitimation dazu
hlen, da der Schuldner doch sehr oft von der Oblation
icht das Mindeste wissen wird [14]. Im zweiten Fall vol-
nds wird dem Zahlenden die Person des Schuldners meisten-
heils ganz unbekannt sein. Ueberall fehlt es für die An-
ahme einer Stellvertretung an jeglichem Rechtsgrund.
Wäre das Gegentheil der Fall, so hätte der widrigste
Mensch die Kompetenz, sich durch Zahlung meiner Schuld
u meinem Vertreter aufzuwerfen, obwohl ich gegen jede Ge-
schäftsverbindung mit ihm den denkbar schärfsten Protest ein-
egen möchte.

Wie wenig man mit der Ihering'schen Konstruktion
um Ziele kommt, darüber mag den Leser ein vom Reichs-
berhandelsgericht (Bd. V Nr. 15, S. 69) entschiedener sehr
nstruktiver Fall belehren: Eine Ehefrau war Wechsel-
chuldnerin als Acceptantin einer von ihrem Manne aus-
gestellten Tratte. Letzterer vereinbarte mit dem Gläubiger,
daß gewisse ihm gegenüber diesem zustehende Gegenforderungen
mit dem Wechselschuldbetrage als kompensirt gelten sollten.
Der Gläubiger klagte jetzt gegen die Acceptantin, ward aber
n zweiter und dritter Instanz abgewiesen, da der Vertrag

14) Man drehe den Thatbestand in dem bekannten Ihering'schen
Civilrechtsfall Nr. 73 (Aufl. V) nur ein wenig um: der unbekannte
Verehrer der A. giebt nicht dem Kaufmann die 25 Thlr., damit dieser
der Schönen den Shawl für 20 Thlr. lasse, sondern bezahlt den
bereits gekauften Shawl unter Verbot der Nennung seines Namens.
Soll er Stellvertreter der A. sein, obwohl dieselbe nicht einmal
seinen Namen kennt?

das Forderungsrecht des Gläubigers beseitige, auch Beklag aus diesem der Zahlung gleichwirkenden Kompensations vertrage Rechte herleiten könne.

Wie in aller Welt soll hier der Mann, der gar nic gezahlt, sondern den Schuldbetrag mit seiner eigenen Gegen forderung an den Gläubiger zur Aufrechnung gebracht hat, al Stellvertreter seiner Frau angesehen werden?

Daß der Zahlende keineswegs immer Vertreter sei müsse, ist vom R.-O.-H.-G. an anderer Stelle (VIII, 94 S. 390) offen ausgesprochen. Zahlt der Trassat des Wechsel mit der Maßgabe, daß der Acceptant frei werden solle, s ist die Zahlung zugleich für den Acceptanten erfolgt, und e ist weder erforderlich, daß der Zahlende sich als Stellver treter des letzteren gerirt hat oder dessen Bevollmächtigten gewesen ist, noch daß der Acceptant dem Vertrage beigetreten ist. Denn nach Gemeinem wie Preußischem Recht wird der Schuldner durch fremde Zahlung auch ohne eigenes Wissen und Willen befreit.

Mit mehr Recht wird man mit Mitteis[15]) sagen dürfen daß die Zahlung fremder Schulden eher ein Vertrag zu Gunsten Dritter, als eigentliche Stellvertretung sei.

Wir sehen also, man kann fremde Schulden zahlen bald als direkter Stellvertreter, bald qua sua persona. Aber wo liegt die Grenze? Die Antwort scheint nahe zu liegen: wo im fremden Namen gehandelt wird, liegt direkte Stell vertretung vor, andernfalls nicht. Freilich wird der Name des Schuldners bei jeder Zahlung fremder Schulden ge nannt werden, abgesehen nur von den Fällen, wenn der Dritte sich selbst irrthümlich für den Schuldner hält; und zwar einfach deßhalb, weil die Zahlung erst durch die An gabe des Schuldgrundes und des Schuldners ihre individuelle Färbung erhält, während sie als beziehungslose, abgelös

15) Stellvertretung S. 67.

n einer bestimmten Schuld, fast undenkbar erscheint, ›enfalls aber die Schuld eines unbetheiligten Dritten nicht .fheben kann. Aber es ist doch immer ein großer Unter= ›ied, ob gezahlt wird im eigenen Namen und nur mit Be= ›hung auf eine fremde Person und fremde Schuld, oder im amen eines anderen, ob contemplatione oder nomine terius. Wäre dem nicht so, so gäbe es keinen Unterschied ›ischen den Verträgen als Vertreter und zu Gunsten eines ritten. Daß der Unterschied zwischen beiden Modi bei r Zahlung fremder Schulden sich oft verwischen, die wahre edeutung sich bisweilen schwer feststellen lassen wird, thut ›m principiellen Unterschied keinen Abbruch.

Freilich nicht jede äußerlich im Namen des Schuldners ›thätigte Zahlung hat diese Bedeutung. Um als Stellver= ›eter mit direkter Wirkung für den dominus handeln zu ›nnen, muß man sich nicht nur als Vertreter geriren, sondern uch wirklich als solcher, sei es durch Amt, durch Auftrag der mindestens nachfolgende Genehmigung bevollmächtigt ›in; der auftragslos nomine alieno Handelnde ist eben= ›wenig direkter Vertreter wie der suo nomine zahlende Nandatar.

Dagegen kommt es nicht darauf an, mit wessen Nitteln gezahlt ist. Zwar wer befugter Weise alieno ›omine zahlt, der wird die Mittel zur Zahlung in sehr ›ielen Fällen bereits vom Schuldner her in Händen haben, o namentlich bei Checks und dergleichen. Aber nöthig ist ›as nicht, vielfach wird der Mandatar auch ohne Deckung ahlen und seinen Ersatz erst im Regreßwege suchen. Darum vird es auch in der l. 6 § 3 D. de cond. ind. XII, 6 für ›leichgiltig erklärt, ob der Vertreter mit eigenem oder remdem Geld die Zahlung geleistet hat.

Dem Endeffekt nach belastet in diesen Fällen freilich die Zahlung stets das Vermögen des Schuldners, der dem als Vertreter Zahlenden regreßpflichtig wird. Dem wird

auch vielfach, nur hier keineswegs ausnahmslos, beim Zahl der fremden Schuld proprio nomine so sein. So wa ein Mandatar als indirekter Stellvertreter auftrat — ande dagegen, wenn der Zahlende donandi animo die Schu tilgte.

Zur Bestätigung des Gesagten sei noch auf die l. 1 D. h. t. XLVI, 3 verwiesen.

„Cassius ait, si cui pecuniam dedi, ut eam credito meo solveret, si suo nomine dederit, neutrum liberar me, quia non meo nomine data sit, illum, quia alienu dederit: ceterum mandati eum teneri. sed si credit eos nummos sine dolo malo consumpsisset, is, qui su nomine eos solvisset, liberatur, ne, si aliter observaretu creditor in lucro versaretur.“

Es kommt also nicht darauf an, aus wessen Tasche da Geld gekommen ist, sondern wie der Zahlende auftritt. Be zahlt er die Schuld gar nicht als die fremde, sondern gie das Geld auf ein eigenes debitum — das besagt hier da suo nomine solvere, wie unten § 12 dargethan werde soll — so tritt eine Befreiung des Auftraggebers nic ein. Andererseits kommt der Fall vor, daß der wahr Schuldner, aber mit den Mitteln und im Auftrage eine Dritten, seine Schuld zahlt. Hier liegt in Wahrheit ein Zahlung fremder Schulden, wie sich aus der interessante l. 9 § 1 D. XIV, 6 ergiebt (videri a donatore profectam protinus ad creditorem). Folglich liegt darin kein Eingri in die Rechte des Vaters, auch wenn mit dem Gelde di Darlehensschuld eines Haussohnes getilgt wird.

§ 3. Zahlung eigener und fremder Schulden.

Oft zahlt Jemand zwar seine eigene Schuld, aber in un mit ihr zugleich eine fremde. So der Bürge, der Korreal- und Solidarschuldner. Als Zahler einer fremden Schuld

ird man nun sie alle nicht auffassen können. Der Bürge
itt zwar ein für eine fremde Schuld, verspricht sie
gebenen Falls zu zahlen: aber nachdem er sich einmal
rpflichtet, hat er eine eigene Schuld auf sich genommen,
ıd sie will er in der Zahlung zunächst begleichen, um mit
r freilich auch die Hauptschuld zum Erlöschen zu bringen.
o ist seine Zahlung, wie v. Schey [16]) es treffend bezeichnet,
e einer zwar materiell fremden, aber formell eigenen Schuld.
anz ähnlich sagt Schollmeyer S. 15:

„Der Bürge zahlt nicht eine fremde Schuld, obwohl
sie materiell einen andern angeht."

Noch weniger gehört der Korrealschuldner hierher, er
ıhlt eine nicht nur formell, sondern ganz oder doch zum
heil auch materiell eigene Schuld [17]).

Diese Unterscheidung ist nicht nur terminologisch, sondern
ıch praktisch bedeutsam. Während Bürgen und Korreal-
hulдner, und ebenso gewöhnliche Mitschuldner bei einer un-
ɔeilbaren Leistung, als unfreiwillige Zahler einer materiell
ınen ganz oder theilweise fremden Schuld das beneficium
ədendarum actionum genießen, hat der Zahler einer auch
ɔrmell fremden Schuld darauf gemeinrechtlich keinerlei An-
ɔruch. Selbst das Preußische Recht, obwohl es dem letzteren
as beneficium und sogar eine cessio legitima der getilgten
forderung zubilligt, läßt einen Unterschied insofern bestehen,
ls es nur den Bürgen, nicht aber den Zahler das debi-
um alienum, ohne besondere Cession in die Vor- und

16) Das Regreßrecht bei Zahlung fremder Schulden nach dem
Oesterreichischen Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch. Graz 1891,
S. 6, 10.

17) So auch Unger in Grünhut's Zeitschr., Bd. XV, S. 533
l. 13: „Bürgen und Mitschuldner zahlen nicht eine fremde, sondern
ine (formell) eigene Schuld". Dagegen scheint Hert (de solutione
ro alio facta, Gießen 1701, § 1) auch die Zahlung des Bürgen mit
Unrecht hierher zu rechnen — sie ist ihm ein „tale negotium" nicht
ber die des Korrealschuldners, § 9.

Nebenrechte eintreten läßt, §§ 338, 339 Allg. Ldr. I, 14 [18]).

Andererseits sind die Beschränkungen der Bürgschaft, insonderheit das Senatusconsultum Velleianum, auf die Zahlung fremder Schulden nicht anwendbar, cf. l. 4 § 1 D. XVI, 1:

„Sed et si tibi donatura creditori tuo nummos numeraverit, non intercedit: senatus enim obligatae mulieri sucurrere voluit, non donanti: hoc ideo, quia facilius se mulier obligat quam alicui donat."

L. 4 C. IV, 29 h. t.:

„Si pro marito pecuniam solvisti, deficit auxilium senatusconsulti."

Ferner l. 9 das., l. 5 D. tit. cit. XVI, 1.

Zahlt aber die Frau nach geschehener Verbürgung in Unkenntniß der exceptio Sc. Velleiani, dann hat sie die condictio indebiti — auch hier zeigt sich wieder die Verschiedenheit der Zahlung des Bürgen und des dritten Nichtschuldners in bedeutsamer Wirkung, vgl. l. 8 § 3 D. h. t. XVI, 1 und dazu Gradenwitz, Ungiltigkeit obl. Rechtsgeschäfte S. 83.

§ 4. Zahlung emendi animo.

Aber auch hiermit ist die Abgrenzung des Gebietes noch nicht vollendet. Nicht jeder, der einem Gläubiger die Valuta seines Forderungsrechtes auszahlt, tilgt damit den An-

18) cf. Entsch. d. R.-G. in Civ.-Sachen, Bd. III, Nr. 15, S. 4[…] über das Verhältniß dieser Bestimmungen zu den §§ 46 fg. Allg. Ldr. I, 16. Schon vorher war im Anschluß an die Lehre der gemeinrechtlichen Praktiker in dem Projekt des Codicis Fridericiani Marchici von 1748, Theil IV, Tit. 9, § 30 bestimmt worden: „Diejenigen, die einem Gläubiger seine Forderung bezahlen, auch die Bürgen so dergleichen für ihre Prinzipalschuldner gethan, treten in der bezahlten Kreditoren Recht, jedoch dergestalt, daß die Bürgen keine cessiones iurium von Nöthen haben." Auch hier werden also die Bürgen von den gewöhnlichen Zahlern fremder Schulden unterschieden.

ruch: ebensowohl ist es möglich, daß er dem Gläubiger
r einen Preis dafür bezahlt, daß dieser ihm die Forde-
ng überlasse, cedire. Mit anderen Worten: zum Zahlen
ier fremden Schuld gehört der animus solvendi; wer
imo emendi das Geld hergiebt, der bezahlt weniger die
chuld, als nur den Gläubiger: die obligatio
eibt, und gewechselt hat nur der Träger. Freilich mag
r den Schuldner der Unterschied gemeinhin kein erheblicher
in — denn auch, wer die Schuld für ihn zahlt, wird
eist einen Regreßanspruch gegen ihn gewinnen. Aber dieser
ıt eine neue, selbständige Grundlage; er kann normaler
Weise die Höhe dessen nicht überschreiten, was der Zahlende
ufgewendet hat. Dagegen ist bei der Klage dessen, der
nendi animo die Schuld erwirbt, das Wieviel des Kauf-
reises an sich ohne Belang; was jener dafür hat geben müssen,
aß Gläubiger ihm seine Gerechtsame übertrug, das ist für
en Schuldner eine res inter alios acta. Daß darin in der
ömischen Kaiserzeit die lex Anastasiana eingegriffen und
en Erwerber einer Forderung auf die Einklagung des
ezahlten Preises beschränkt hat, macht begrifflich keinen
Unterschied — stellt sie doch ein propter aliquam utilitatem
ingeführtes ius singulare dar, über dessen innere Berechti-
ung man sehr verschiedener Ansicht sein kann.

Andererseits ist selbstverständlich, daß der Erwerb fremder
Forderungen animo emendi nicht nur die allgemeine Aner-
ennung der Cession und ihre Zulässigkeit bei der in Frage
tehenden Art von Ansprüchen voraussetzt, sondern auch eine
Mitwirkung des Gläubigers erfordert, während die Zahlung
remder Schulden nach der herrschenden und richtigen An-
sicht (§ 11) davon unabhängig ist. Ein ius cedendarum
actionum hat das römische Recht als allgemeines Rechts-
institut nicht anerkannt, es würde das auch ein höchst wunder-
sames, principwidriges Gebilde sein. Nur da, wo der
Gläubiger einen Mitverpflichteten — Bürgen oder Korreal-

schuldner — belangt, ist diesem das besondere benefi cium verliehen, die Abtretung der Ansprüche gegen d andern Verpflichteten (Hauptschuldner, correi) verlangen können. Noch viel weniger ist im römischen Recht von ein cessio legitima an den Zahlenden die Rede.

Freilich sind neuere Gesetzbücher hierin weiter gegang und haben dem zahlenden Dritten vielfach die actio des a gefundenen Gläubigers zugesprochen. Wer den Untersch zwischen Zahlung solvendi und emendi animo in der g schilderten Weise anerkennt, wird darin schwerlich einen For schritt erblicken. Der unleugbar vorhandene Gegensatz beid erscheint hier kurzerhand ausgewischt. In Wahrheit hat da derjenige, wer eine fremde Schuld bezahlt, sie damit be seitigt[19]), kann sie also auch nicht mehr geltend machen wer sie kaufen will, kann das oder sollte es doch nu unter Zustimmung des Gläubigers thun können: das Gegen theil wäre eine willkürlich und ungerechtfertigte Expropriation

Von der Zustimmung des Schuldners ist dagegen auch die Zahlung emendi animo unabhängig, wie uns zum Ueberfluß die l. 3 Cod. de hered. vel. act. vend. IV. 3 ausdrücklich versichert:

„Nominis venditio et ignorante vel invito eo, adversu quem actiones mandantur, contrahi solet.“ (223 p. Chr.)

19) Daß der zahlende Bürge und Korrealschuldner noch da beneficium cedendarum actionum habe, ist kein Argument dagegen Sie zahlen ja nicht eine fremde, sondern zunächst eine eigene Schuld neben der noch die Schuld gegen den Hauptschuldner besteht — nu freilich nicht mehr zu Gunsten des Gläubigers, dessen subjektiv Zwecke durch die einmalige Zahlung voll befriedigt sind. Warum im übrigen die Forderung noch fortlebt und auf den Zahlenden über gehen kann, das hat Hartmann (Obligation S. 51) so geistvol und überzeugend dargethan, daß wir einfach darauf verweisen dürfen Die Obligation hat zwar ihren prinzipalen Zweck erfüllt, wird aber aufrecht erhalten zur Vermittelung der Realisirung noch weitern Interessen. Vgl. jetzt auch O. Geib, Zur Dogmatik des Röm Bürgschaftsrechts S. 72 fg.

Der aufgestellte Unterschied beider Arten der Zahlung ies fremden debitum ist in den Quellen bereits zur vollvußten Anerkennung gelangt, so in l. 36 D. de fideiuss. LVI, 1, wo es anläßlich der Zahlung eines Bürgen bezüg) des Gläubigers heißt:

„non enim in solutum accipit, sed quodammodo nomen debitoris vendidit."

Ob die Annahme des Kaufes gerade auf diesen Fall nderlich passe, kann dahingestellt bleiben, jedenfalls bendet der römische Jurist Paulus darin eine klare Einsicht das Wesen des hier von uns erörterten Gegensatzes.

Auch in der neueren Litteratur finden wir auf diesen rschiedentlich hingewiesen, so von Cohn[20]), von Eccius[21]) ıd von Gruchot[22]). Im Fall des animus emendi :gt dem Schuldner gegenüber gar keine Zahlung vor. as Schuldverhältniß wird nicht aufgelöst, es tritt nur ein Bechsel in der Person des Gläubigers ein. Aehnlich auch acharïä[23]); ferner sagt von Schey (a. a. O. S. 33):

„Der fremde Zahler kann entweder den Schuldner befreien oder sich die Schuld überweisen lassen. Wenn er als Mandatar handelt, muß im Zweifel das Erstere, wenn er ohne Mandat handelt, im Zweifel das Letztere angenommen werden. Dann bedeutet die Zahlung „Einlösung", solange auf die Cession nicht verzichtet ist."

Dem vermögen wir freilich nicht unbedingt beizustimmen, venigstens vom Standpunkt des römischen Rechts aus. Solnge der Zahlungsakt nur als solcher vorliegt, ist hier der Thatbestand der venditio nominis und der Cession noch nicht rfüllt; nur bei erweislich dahingehender Willensübereinimmung wird man ein solches Verkaufsgeschäft anzu-

---

20) a. a. O. S. 1005 (Endemann's Handbuch III).
21) Preuß. Pr.-R., Aufl. VI, Bd. I, S. 564.
22) Zahlung, S. 29.
23) Franz. Civilrecht, § 316.

nehmen haben. Anders im Preußischen und Oesterreichisc
Recht. Da nach beiden der Zahlende die Forderung ip
iure erwirbt oder doch mindestens ihre Uebertragung bea
spruchen kann, so muß ein solcher Erwerb solange a
genommen werden, als der Wille der Betheiligten nicht e
weislich dahingeht, unter Verzicht darauf in der Zahlu
nichts als einen Solutionsakt vorzunehmen. Insoweit i
also die Formulirung Koch's[24]) richtig, wofern er sagt, d
zahlende Dritte tilge die Forderung, wenn er solvendi anim
zahle; andernfalls erwerbe er die Klage selbst a
utilis oder die direkte werde ihm cedirt.

Endlich verbreiten sich auch die Motive des Entwur
für das bürgerliche Gesetzbuch über den beregten Unterschie
Die Vorschriften des — die Zahlung fremder Schulde
behandelnden § 227 treten darnach nicht in Anwendung
wenn animo emendi gezahlt wird. Eine allgemeine Ver
muthung stellt der Entwurf darüber so wenig auf, w
er über die etwaigen Regreßrechte des Zahlenden gegen de
Schuldner Bestimmungen ertheilt.

Kap. II. Die wahren Fälle.

§ 5. Thunlichkeit der Leistung durch Andere.

Haben wir bisher festgestellt, welche Kriterien eine Zahlung
haben muß, um als solche einer fremden Schuld zu gelten, i
ist jetzt unsere Aufgabe, festzustellen, welche Forderungen ein
derartige solutio durch Dritte vertragen und aus welche
Gründen sich diese zu ihrer Abtragung veranlaßt sehen könne

In ersterer Hinsicht denkt man gemeinhin nur an Geld
schulden. Aber wie der Begriff der solutio nicht auf je
beschränkt bleibt, so ist auch eine Zahlung fremder Schulde
nicht einzig und allein bei ihnen möglich. Ich habe eine

24) Recht der Forderungen II, S. 642.

beitsmann engagirt, um meinen Garten in Stand zu
en; einen Dienstmann, um einen Brief an N. N. zu be-
gen — es ist schlechterdings nicht einzusehen, warum als-
ın nicht ein Dritter mit befreiender Wirkung für den
rpflichteten soll einspringen können. Beiläufig sind das
es Fälle, in denen die Leistung des Dritten nur solvendi,
ht emendi causa erfolgen kann.

Andrerseits sind bei weitem nicht alle Forderungen der-
t, daß sie wider Willen des Gläubigers von einem Dritten
üllt werden können — das Porträt, das mir Len-
ı ch zu malen hat, kann gewiß nicht an seiner Stelle
it befreiender Kraft jedweder Simon Klecks herstellen.
Jann das eine und wann das andere der Fall, das läßt
h nicht nach formaljuristischen Gesichtspunkten entscheiden,
ırüber hat die Regel des Lebens, die Verkehrs-
nschauung zu Gerichte zu sitzen.

Wenn man den Gegensatz von obligationes dandi und
ıciendi herangezogen hat, so ist richtig, daß jene meist der
steren, diese der letzteren Kategorie angehören — aber Aus-
ahmen sind, wie unsere Beispiele darthun, in beiderlei
lichtung wohl denkbar. Es ist entscheidend hierbei, ob es
ır den konkreten Fall auf die Individualität des
eistenden ankommt oder nicht.

Nicht übel hat Koch[25]) unter Verwendung des bekannten
ntsprechenden Gegensatzes der körperlichen Sachen die Lei-
tungen, welche ein anderer für den Schuldner vornehmen
ann, als fungible bezeichnet.

Dabei kommt es selbstverständlich auf die Natur der
raglichen Leistung an, und auf die Person nur insoweit,
ıls die eine Person eine solche Leistung vielleicht in derselben
oder noch besserer Qualität ausführen kann als der eigent-
iche Schuldner, die andern nicht[25a]).

25) a. a. O. II, S. 620.

25a) Dies gegenüber Hasenöhrl a. a. O. § 87 N. 17.

Zweifellos kann aber mit Zustimmung des Gläubiger auch eine an sich nicht äquivalente Leistung des Dritten für den Schuldner mit befreiender Wirkung vorgenommen werden; indeß liegt dann nicht sowohl Zahlung vor, als vielmehr datio in solutum. Besondere Regeln gelten für derartige Fälle nicht. Wie von Seiten des Schuldners, so kann naturgemäß auch von Seiten des Dritten dem Gläubiger ein aliud — und das ist die nicht fungible Leistung — wider seinen Willen nicht aufgedrängt werden, mag es nun eine nicht gleichwerthige Handlung derselben Art, oder überhaupt ein völliges aliud sein — etwa Geld statt des geschuldeten Pfandes. Mit Zustimmung des creditor dagegen ist die datio in solutum seitens eines Dritten ebenso zulässig, wie die des Schuldners. Insbesondere kann der Dritte auch ein Versprechen in solutum geben, indem er novandi causa die Zahlung der bisher einem andern obliegenden Verpflichtung übernimmt: der Fall der expromissio, vgl. Entsch. des R.-O.-H.-G. Bd. XVI, Nr. 82, S. 329. Paulus benutzt laut der l. 91 D. h. t. XLVI. 3 ein „supponere, a quo debitum novandi causa stipulatur", um dem Schuldner auch wider seinen Willen durch acceptilatio Befreiung zukommen zu lassen, ein Umweg, der sich aus der Form der Acceptilation als nothwendig ergiebt.

Sehr instruktiv sind die Bemerkungen der über die datio in solutum pro alio handelnden l. 5 D. XVI, 1:

> „nec interest, pecuniam quis solvendi causa numeret an quamlibet suam rem in solutum det: nam et si vendiderit rem suam, sive pretium acceptum pro alio solvit sive emtorem delegavit creditori alieno, non puto senatus consulto locum esse."

Fraglich kann sein, gegen wen bei Eviktion oder physischer Mangelhaftigkeit der res in solutum data der Gläubiger Ansprüche zu erheben habe, gegen den Schuldner oder den zahlenden Dritten. Hierüber ist auf die allgemeinen

undsätze über datio in solutum zu verweisen — wer, wie
ieinhin geschieht, dem Gläubiger zwischen den Evictions-
prüchen und dem Rückgriff auf die alte Schuld das
ahlrecht einräumt, der muß ihm auch hier je nach Wahl
Angriff auf den alten Schuldner zugestehen; anders der,
r den Gläubiger auf die Evictionsansprüche beschränkt
sen will, eine Ansicht, der sich Verfasser zuneigt — nach
erscheint der Schuldner durch die Leistung des Dritten
ein für allemal befreit.

Nicht minder kann die Zahlung des Dritten durch Ver-
hnung erfolgen, wenn er bislang Gläubiger des Gläubigers
r und diesem zwecks Tilgung der fremden Schuld die
nige erläßt: daß der Fall in den Quellen nicht erwähnt
rd, verschlägt nichts; vgl. Gradenwitz, Ungiltigkeit,
240; Dernburg, Pr. R. II, § 94; Striethorst,
chiv, Bd. 80 S. 73 fg.; R.-O.-H.-G. in dem oben § 2
geführten Erkenntniß.

§ 6. Die Quellen.

Hat aber das positive Recht in den gezogenen Grenzen
e Zahlung durch den Dritten als liberirend anerkannt?
iese Frage ist, wir können wohl sagen bekanntlich, vom
twickelten Römischen Recht und nach ihm von unseres
issens sämmtlichen modernen Gesetzgebungen im bejahen-
n Sinne entschieden worden. Es ist angemessen, an dieser
telle die wichtigsten in Frage kommenden Stellen des
orpus Juris aufzuführen; die Stimmen der modernen Ge-
tzgebungen sind bei Gruchot S. 19 fg. sorgfältig zusammen-
stellt.

a) pr. J. quib. mod. obl. toll. III, 29:

„nec tamen interest, quis solvat, utrum ipse qui
debet an alius pro eo: liberatur enim et alio solvente,
sive sciente debitore sive ignorante vel invito solutio
fiat."

b) l. 38 (39) Dig. de neg. gest. III, 5:

„Solvendo quisque pro alio licet invito et ignora liberat eum: quod autem alicui debetur, alius si voluntate eius non potest iure exigere. naturalis en simul et civilis ratio suasit alienam condicionem mel rem quidem ignorantis et inviti nos facere posse, d teriorem non posse.“ (Gaius.)

c) l. 42 (43) das.:

„Cum pecuniam eius nomine solveres, qui tibi ni mandaverat, negotiorum gestorum actio tibi compet cum ea solutione debitor a creditore liberatus sit: n si quid debitoris interfuit eam pecuniam non solvi (Labeo bezw. Javolenus.)

d) l. 48 (49) das.:

„Si rem, quam servus venditus subripuisset a r venditore, emptor vendiderit eaque in rerum natu esse desierit, de pretio negotiorum gestorum actio mi danda sit, ut dari deberet, si negotium, quod tuum es existimares, cum esset meum, gessisses: sicut ex co trario in me tibi daretur, si, cum hereditatem quae a me pertinet tuam putares, res tuas proprias legat solvisses, quandoque de ea solutione liberarer.“ (Afr canus).

e) l. 31 pr. D. de her. pet. V, 3:

„Si quid possessor solvit creditoribus, reputabi quamquam ipso iure non liberaverit petitorem hered tatis: nam quod quis suo nomine solvit, non debitor debitorem non liberat. et ideo Julianus libro sext digestorum scribit ita id imputaturum possessorem, caverit se petitorem defensum iri. sed an et bonae fid possessor debeat defendendum cavere, videndum er quia in eo quod solvit non videtur locupletior factus nisi forte habeat condictionem et hoc nomine videt locupletior, quia potest repetere: finge enim eum, du

se heredem putat, solvisse suo nomine, et videtur mihi Julianus de solo praedone ut caveat sensisse, non etiam de bonae fidei possessore: condictionem tamen praestare debebit. sed et petitor si a creditoribus conveniatur, exceptione uti debebit." (Ulpianus.)

f) l. 19 § 1 Dig. XII, 6:

„Quamvis debitum sibi quis recipiat, tamen si is qui dat non debitum dat, repetitio competit: veluti si is qui heredem se vel bonorum possessorem falso existimans creditori hereditario solverit: hic enim neque verus heres liberatus erit et is quod dedit repetere poterit: quamvis enim debitum sibi quis recipiat, tamen si is qui dat non debitum dat, repetitio competit." (Pomponius.)

g) l. 44 das.:

„Repetitio nulla est ab eo qui suum recepit tametsi ab alio quam vero debitore solutum est." (Paulus.)

h) l. 23 Dig. XXXXVI, 3 h. t.:

„Solutione vel iudicium pro nobis accipiendo et inviti et ignorantes liberari possumus." (Pomponius.)

i) l. 40 das.:

„Si pro me quis solverit creditori meo, licet ignorante me, adquiritur mihi actio pigneraticia. item si quis solverit legata, debent discedere legatarii de possessione: alioquin nascitur heredi interdictum, ut eos deicere possit." (Marcianus.)

k) l. 53 das.:

„Solvere pro ignorante et invito cuique licet, cum sit iure civili constitutum licere etiam ignorantis invitique meliorem condicionem facere." (Gaius.)

l) l. 72 § 2 das.:

„Sed quid si ignorante debitore ab alio creditor eum stipulatus est? hic quoque existimandus est periculo debitor liberatus, quemadmodum si quolibet no-

mine eius servum offerente stipulator accipere nol-isset.“ (Marcellus.)

m) l. 16 C. de neg. gest. II, 18 (19):

„Si negotium sororis tuae gerens pro ea tribut solvisti, vel mandante ea vel rogante id fecisti, nego-tiorum gestorum actione vel mandati id, quod solvisse te constiterit, recipere poteris“. (Gallus 252.)

n) l. 17 C. VIII, 42 (43) de solut.

„Manifesti iuris est tam alio pro debitore solvente quam rebus pro numerata pecunia consentiente credi-tore datis tolli comparatam obligationem.“ (Diocle-tianus 293.)

§ 7. Historische Entwicklung.

Es fragt sich nun aber, ob diese Zulassung der Zahlung fremder Schulden eine Neuerung des klassischen Rechts dar-stellt, oder von Altersher den Römern geläufig war? Wir müssen gestehen, daß uns die Mittel zur strikten Beantwor-tung dieser rechtshistorischen Frage ganz und gar abgehen. Die angeführten Quellenstellen enthalten keine Spur von Zweifeln und Bedenken, nicht die mindeste Andeutung findet sich davon, daß sie neues, zweifelhaftes oder auch nur der Bestreitung fähiges Recht vortragen. Nicht nur für Dio-cletian ist die Zulassung manifesti iuris, sondern auch Gaius bezeichnet an zwei Stellen (b und k) den Satz als nicht nur der Konsequenz des natürlichen, sondern auch der-jenigen des civilen (römischen) Rechts entsprechend. Alles dies scheint für ein hohes Alter unserer Regel zu sprechen, wenn man auch mit Wlassak[26]) sich das Zahlen fremder Schulden wenigstens animo donandi angesichts des Römi-schen Nationalcharakters schwerlich als zu häufig vorgekommen denken darf.

Andererseits möchte die strenge Auffassung der obligatio

26) Gesch. d. negot. gestio, S. 194.

ls eines iuris vinculum zwischen zwei ein für allemal be-
immten Personen geeignet sein, gegen ein hohes Alter
nseres Satzes Bedenken wachzurufen, Bedenken, die noch
urch eine Pandektenstelle, die schon erwähnte l. 91 D. h. t.
ΚLVI, 3, verstärkt zu werden scheinen. Hier heißt es ja:

„si debitor tuus non vult a te liberari et praesens est, non potest invitus a te solvi."

Erst Paulus giebt für eine Befreiung des anwesenden
widerwilligen Schuldners in seiner Anmerkung dazu ein
Mittel an:

„immo debitorem tuum etiam praesentem etiam invitum liberare ita poteris supponendo, a quo debitum novandi causa stipuleris."

Hieraus könnte man schließen, Labeo und die älteren
Juristen hätten eine Befreiung des Schuldners wider seinen
Willen durch Zahlung ebenso ablehnen müssen, wie sie es
m Falle des Erlasses nach jenem Citat gethan haben. Aber
auch bei dieser Auslegung wäre immerhin nur die Unthun-
ichkeit einer Zahlung des Dritten mit befreiender Wirkung
wider den Willen des Schuldners erwiesen, nicht auch die
Unthunlichkeit der Zahlung fremder Schulden überhaupt.
Aber auch dies kann man aus dem Fragment u. E. nicht
herauslesen. Nichts scheint sicherer, als daß es sich dabei
um eine Stipulationsschuld und um einen Erlaß durch
Acceptilation handelt („novandi causa stipuleris", „etiamsi
acceptum non feceris") — daß aber eine acceptilatio wider
Willen des Schuldners nicht zu Stande kommen konnte, erklärt
ich aus dem Formalcharakter des Aktes ohne Weiteres — um
ie davon unabhängig zu machen, dazu bedurfte es allerdings
des ingeniösen Umweges des Paulus.

Es kommt aber noch hinzu, daß Labeo an anderer
Stelle, in der l. 42 (43) D. III, 5 cit., ohne Umschweife
eine Befreiung des Schuldners durch die von einem Dritten
ohne sein Wissen und ohne seinen Auftrag vorgenommene

Zahlung annimmt — da auch von der Ratihabition hi
nicht die Rede ist, kann an ein befugtes Auftreten alie
nomine, als direkter Stellvertreter, nicht gedacht werd
Sollte erst Javolenus, der Herausgeber von Labeo's be
treffendem Werk, diese Stelle entsprechend gestaltet haben
Schwerlich: sie hat als inscriptio „Labeo libro sex
posteriorum epitomatorum a Javoleno“. Bei Fragmen
mit dieser Ueberschrift scheint es sich nun aber um Stell
zu handeln, „die entschieden den Charakter von bloßen Au
zügen aus dem Originalwerk des Labeo an sich tragen“[27]
Es bliebe nur noch die Annahme übrig, der große Jur
habe zwischen der Abfassung der libri pithanon und sein
nachgelassenen posteriores in unserer Frage sich zu freier
Anschauungen durchgerungen, eine Hypothese, die dem nüch
ternen Verstande doch allzu kühn erscheinen möchte, wen
sie auch schwerlich kühner ist, als manche andre, auf die ei
bekannter Rechtshistoriker öfters „unumstößliche“ Thatsach
aufzubauen liebt.

So scheint mir denn ein Mehr von Wahrscheinlichke
für eine verhältnißmäßig frühe Anerkennung unserer Reg
zu sprechen. Wie dem aber auch sei — in der frühest
Kaiserzeit jedenfalls ist ihre Geltung durch sichere Beweis
mittel festgestellt.

Es scheint auch für unsere rechtshistorische Frage belehrend
auf die Analogie der Zahlung fremder Schuld mit dem
concursus duarum lucrativarum causarum und der sein
schuldtilgenden Wirkung von Hartmann gewidmeten Er
klärung hinzuweisen. Weil der Zweck des Forderungs
rechtes erfüllt ist, darum sinkt es in diesem Fall auch ohn
eigentliche solutio zusammen, „und zwar wurde hier wie be
der solutio der Untergang der obligatio als ipso iure ein
tretend wenigstens zu Julian's Zeit anerkannt“[28]).

27) cf. Karlowa, Röm. Rechtsgeschichte, Bd. I, S. 681.
28) Die Obligation, S. 66, und dort Citirte.

Solange freilich die Obligation besteht, ist sie iuris vinlum: aber daraus folgt nicht, daß die Lösung des Bandes ch stets und selbst dann durch den Schuldner zu geschehen be, wenn dem Interesse des Gläubigers auf andre eise Genüge geleistet ist. Hat man aus diesem Grunde — d daß es darum geschehen, dürfte von Hartmann u. E. widerleglich nachgewiesen sein — sogar einem Faktum die gende Kraft zuerkannt, bei dem überhaupt kein Solutionst vorhanden ist, wie vielmehr muß diese Wirkung infolge ner richtigen, nur von einer dritten Person vorgenommenen ahlung eingetreten sein! In ihr liegt der Thatbestand einer crativa causa superveniens implicite vor, folglich wird man r auch mindestens soweit wie jener eine ipso iure konsuirende Kraft beizulegen haben.

Einen der Sache nach ähnlichen Grund giebt Unger[29]) ir unsere Regel an:

„daß man die Schuld eines Dritten durch Zahlung oder Expromission tilgen, daß man also re einen Dritten befreien kann, erklärt sich daraus, daß man der Obligation hierdurch den Lebensstoff entzieht: sie stirbt an Blutleere."

Auch Wendt (Pandekten § 237) bezeichnet es ohne eiteres als wirthschaftlich wie rechtlich gleichgiltig, von wem läubiger sein Geld empfange, und Bethmann-Hollweg bezeichnet unseren Satz (Versuche S. 212) als Folge es allgemeinen Grundsatzes, daß jeder Dritte ohne unser Wissen und Willen unsere Lage besser machen kann.

Von anderer Seite dagegen sieht man in unserer Regel ine positive, eigentlich gegen das strenge Rechtsprinzip verstoßende Satzung, die also einen positiven und wohl erst elativ jüngeren Entstehungsgrund haben muß. Hierhin ist Thibaut[30]) zu rechnen mit seiner Ausführung, nach der

29) Jhering's Jahrb., Bd. X, S. 52, N. 67.
30) Pandekten, § 649.

Strenge des Rechts müsse der Schuldner zahlen; es sei ab
erlaubt, daß jeder Dritte auch wider Willen des Schuldn
für ihn zahlen könne. Aehnlich auch wohl Bruns[31]) -
die Römer hätten in diesem Punkt das Princip der Pe
sönlichkeit der Obligation nicht festgehalten. Endlich red
auch Jhering von einer positiven Schöpfung des Rechte
Er sieht ja in der Zahlung fremder Schulden eine wah
Stellvertretung; da diese nun in Rom bekanntlich nicht allg
mein statthaft war, so muß unsere Regel sich als eine besonde
Ausnahme von der sonstigen Unzulässigkeit der Stellvertretun
gebildet haben.

§ 8. Unzulässigkeit bei Geldstrafen.

Die Frage, ob auch Schulden des öffentlichen Rechts
insbesondere Geldstrafen, von einem andern als dem Ve
pflichteten giltig gezahlt werden können, bedarf bei ihr
theoretischen wie praktischen Bedeutung einer besonderen Be
handlung. Sie ist in der strafrechtlichen Litteratur[32]) jüngste
vielfach erörtert; sie spielt auch in die Praxis der Gerichts
höfe anläßlich der Straffestsetzung hinein. Noch jüngst le
Verfasser in der Tagespresse von einem etwas wundersam
Erkenntniß, durch welches ein Jude wegen Beleidigung eine
Antisemiten zu Freiheits- statt Geldstrafe verurtheilt sein sol
weil diese doch „von seinen Glaubensgenossen getragen werde
würde". (!)

Früher neigte man sich nur vorwiegend der Ansicht zu
es könne keinem Dritten verwehrt sein, für den Verurtheilten
zu zahlen — so das Preußische Ministerium, so aus der
Litteratur[33]) Oppenhoff in den älteren Ausgaben seines
Kommentars. Dagegen aber wendeten sich außer Lehman

31) Holtzendorffs Encyclopädie, Aufl. V, S. 516.

32) Vergl. namentlich die Abhandlungen in Goltdammers Archi
Bd. XIX, S. 784 fg. (Lehmann) und XXVIII, S. 11 fg. (Kron
ecker). Die ältere Litteratur findet sich bei letzterem aufgezähl
ebenso bei Raff in der unten zu citirenden Dissertation.

33) Andere Vertreter dieser Ansicht bei Raff, S. 6 N. 3.

ıd Kronecker noch Binding[34]), Berner[35]) und
lshausen[36]); endlich neuestens Raff in einer eigenen
rlanger Dissertation[37]) und die dort S. 8 N. 2 Citirten.
ie blos äußerliche Aehnlichkeit, sagt Lehmann, einer
ɔilrechtlichen Geldschuld mit der durch das Strafurtheil
gründeten Verpflichtung, eine Summe Geldes an den Staat
hlen zu müssen, verleitet dazu, was im Civilrecht über
ahlung von Geldschulden gilt, auch hier zur Anwendung
. bringen, während man doch zu einem andern Resultat
langen müßte, selbst wenn man von dem civilrechtlichen
egriff der Zahlung einer Geldschuld ausgeht. Denn das
ivilrecht gestattet die Zahlung durch den Dritten nur unter
r Voraussetzung, daß die geschuldete Leistung dadurch nicht
ıalitativ alterirt wird.

Auf diese und die ganz ähnlichen Argumentationen der
ndern oben Genannten hat auch Oppenhoff seine Ansicht
ı den neueren Auflagen stark modificirt. Er bemerkt zu § 28,
l. 15/16:

„da auch die Geldstrafe eine den Verurtheilten treffende Strafe sein soll, so ist es nicht für statthaft zu erachten, wenn ein Dritter zur Entlastung jenes den Betrag entrichten will. Dagegen kann es einem Dritten nicht verwehrt werden, dem Verurtheilten die Mittel zur Entrichtung der Strafe zu schenken, oder ihm für die gezahlte Strafe Ersatz zu geben."

In dem gleichen Sinne erging dann auch das bei
ironecker citirte Erkenntniß des Obertribunals vom
8. Juli 1874 (cf. auch Justizministerial-Blatt 1874,
5. 229). Die Geldstrafe soll und muß danach denjenigen

34) Normen I, Aufl. I, S. 167, Aufl. II, S. 284.
35) Strafrecht, § 107.
36) Kommentar, § 28, A. 1.
37) Ist Zahlung einer Geldstrafe für einen Andern Begünstigung? München 1892.

treffen, gegen den sie verhängt ist. Zwar habe der Sta
einen Anspruch, aber keinen civilrechtlichen Anspruch
gegen den Verurtheilten.

Es kann u. E. keinem Zweifel unterliegen, daß d
herrschende Meinung die einzig haltbare ist. Welcher Stra
rechtstheorie man sich auch immer anschließen mag — ste
soll die Strafe dem Missethäter ein *Uebel* zufügen, ih
ein Rechtsgut entziehen oder schmälern. Nicht des Träger
der Strafgewalt wegen erfolgt die Bestrafung — der En
ziehung des Rechtsgutes beim Bestraften entspricht nur i
den seltensten Fällen der Erwerb eines entsprechenden fü
den Staat. Die meisten Strafen — man denke an di
Freiheitsstrafen — kosten diesen, rein ökonomisch betrachte
weit mehr als sie ihm einbringen.

Auch der Charakter einer Vermögensstrafe ist kein andere
diese Gestaltung erfährt die Strafe wegen einer entsprechende
Qualifikation der That, nicht wegen einer veränderte
Stellung des Trägers der Strafgewalt. Nicht egoistisch,
fiskalischen Zwecken, sondern im Interesse der öffentliche
Ordnung und Moral vollstreckt der Staat jede Strafe, un
eine geradezu entwürdigende Vorstellung würde es enthalte
die Geldstrafe rein vom Standpunkt der Bereicherung de
Fiskus zu betrachten[38]).

Ist dies richtig, so kann der Strafzweck nicht realisie
werden, wenn ein Anderer für den Schuldigen das Opfe
bringt — hier ist diesem ja gar kein Uebel zugefügt!

Selbst rein civilrechtlich kann man nach *Lehmann*'s
Vorgang die Unzulässigkeit vertheidigen. Die Strafleistung
ist keine *fungible* Leistung, vom Standpunkt des Zweck-
momentes aus ist die Strafzahlung des A. ein völlige

38) Ueber den Gegensatz von Strafe und Ersatz sind zu ver-
gleichen *Thon*, Rechtsnorm, S. 20, 50; *Binding*, Normen I,
S. 284, Aufl. 2. „Die Strafe ist ausnahmslos eine höchst persönliche
Leistung des der Rechtsverletzung Schuldigen."

ud im Vergleich zu der des B. So brauchen wir die
putable Frage nach dem civilrechtlichen Charakter des
ldanspruches auf Strafe — den das Obertribunal ver-
nt, Kronecker bejaht — nicht zu entscheiden: von
den Standpunkten aus ergibt sich gleichmäßig die Unstatt-
ftigkeit der Zahlung für andere.

Freilich — auch hier können wir uns auf Bekanntes
rufen — nicht jede Mitwirkung des Dritten wird als
zulässig anzusehen sein. Daß der Verurtheilte das Geld
rch einen bloßen Gehilfen (etwa Kassenboten) an die fis-
lische Kasse abführt, ist natürlich keinem Bedenken unter-
orfen. Aber ebenso ist die Zahlung durch einen dritten
tellvertreter (Mandatar; etwa auch Vormund) statthaft.
n solchem Fall handelt ja rechtlich der eigentlich Verur-
eilte; ihn trifft hier der ökonomische Effekt, indem er dem
ertreter — dem Bankhause durch Ueberweisung eines
epots, der Post durch Einzahlung auf die Postanweisung
e Valuta ausgezahlt hat, oder aber ihrem Regreßanspruche
isgesetzt ist. Ja, selbst einen auftraglosen negotiorum
estor wird man wohl zulassen dürfen, wofern er die erweis-
che Absicht hat, sich am Verurtheilten schadlos zu halten
nd ihn nicht etwa der Bestrafung zu entziehen. Dies
enigstens, wenn ratihabitio erfolgt.

Jedenfalls braucht aber der Fiskus in solchen Fällen die
ahlung des Dritten nicht anzunehmen, solange ihm nicht
achgewiesen wird, daß der Dritte nur als Vertreter
andelt und die Strafe dem Endeffekt nach den Verurtheilten
effen wird.

So zeigt sich auch hier wieder der Unterschied zwischen
em bloßen Vertreter und dem Zahler fremder Schulden —
ür die Jhering'sche Auffassung würde eine befriedigende
Erklärung dieser Fälle schwer möglich sein.

Soweit die Zahlung von Strafschulden durch Dritte
unzulässig ist, soweit kann eine dawider geschehende sogar

den Thatbestand der Begünstigung enthalten[39]). Die blo[ße]
Schadloshaltung des Verurtheilten durch einen Dritte[n],
namentlich wenn sie nach der Zahlung geschieht, genügt fr[ei]-
lich als solche dazu nicht; insoweit muß man Oppenhoff's
obigen Ausführungen zustimmen. Aber sie kann dazu werden,
wenn dem Thäter eine solche Schadloshaltung vorher ver-
sprochen oder ihm doch durch das Benehmen des Begünstigen-
den begründete Aussicht darauf gemacht ist. Hier könnte
sogar unter Umständen eine Anstiftung vorliegen.

Ob das Gesagte auch auf Geldbußen Anwendung
findet, muß verschieden beantwortet werden, je nach der
Grundauffassung vom Wesen dieses Institutes. Wer darin
mit der u. E. richtigen und wohl vorwiegenden Theorie
materiell eine reine Entschädigung erblickt, für den
fällt der hemmende Grund weg und er wird die Zahlung
des Dritten dulden. So auch Lehmann, S. 787.

Das Gleiche gilt von Prozeßkosten; sie haben nur den
Charakter einer Gebühr, eines Aequivalentes für die dem
Staat bezw. den Anwälten entstandenen Mühen und Kosten.
Auch bei Steuerforderungen fehlt für den Staat
oder die Gemeinde jeder Grund, die Zahlung des Dritten
abzulehnen — auch hier überwiegt die Aequivalentsnatur,
sodaß dem Berechtigten durch die Leistung des Dritten voll-
auf Genüge geschieht.

Zweifelhaft mag die Sache bei den römischen Privat-
strafen erscheinen. Sie sollen einerseits den Thäter eines
Vermögenswerthes berauben, andererseits aber bezwecken sie
die Bereicherung des Beschädigten. Aus den Quellen ist
uns darüber nichts bekannt; innere Gründe dürften am Ende
doch eher gegen die Zulässigkeit sprechen. Doch ist die
Frage nicht mehr praktisch und kann so dahingestellt
bleiben.

39) Darüber gut, aber etwas zu weitgehend, Lehmann a. a. O.
ausführlich und zum Theil gegen diesen polemisirend Raff a. a. O.

§ 9. Die einzelnen Fälle.

1. Unter den Fällen der Zahlung fremder Schulden
nmen zunächst diejenigen in Betracht, in denen der Zah-
de dem Schuldner gegenüber zur Zahlung verpflichtet ist.
ne solche Pflicht kann beruhen:

a) auf Mandat (Auftrag, Anweisung, Assignation);
B. l. 16 D. II, 18 (19);

b) auf Amt (Tutel, Kuratel);

c) auch das Societätsverhältniß kann eine
rpflichtung zur Zahlung einer ganz oder doch zum Theil
mden Schuld begründen, Hert de solutione pro alio
ta I, § 5, 7.

d) nicht minder kann es vorkommen, daß der Nießbraucher,
iether oder Pächter eines Grundstückes für den Herrn
rundsteuern zahlen muß; cf. auch l. 7 D. XXXIX, 4
ie possessores hafteten selbst für die Rückstände der Steuern
d konnten deshalb eventuell Regreß nehmen an den
minus).

Freilich wird in den meisten dieser Fälle, namentlich
im Mandatar und Tutor, in der Regel keine Zahlung
mder Schulden im technischen Sinne vorkommen, da hier
Dritten normaler Weise nicht suo, sondern alieno nomine
d auch häufig direkt mit den Mitteln der eigentlichen
chuldner zahlen werden. Aber nothwendig ist das nicht;
legt doch gerade nach Römischem Recht der Mandatar
gelmäßig als indirekter Stellvertreter, suo nomine, zu
ndeln — warum soll er das nicht auch in unserem Fall bis-
eilen gethan haben?

2. Demgegenüber stehen die dem Schuldner nicht oder
enigstens nicht vertragsmäßig verpflichteten Zahler fremder
chulden:

a) der Erblasser kann seinem Erben letztwillig die Ver-
lichtung auferlegen, einen andern von der diesem an einen
ritten obliegenden Verpflichtung zu befreien. Das ist ein

Fall der liberatio legata. cf. l. 8 pr. D. XXXIV, 3 de lib. leg.:

„non solum nostrum debitorem, sed et heredis et cuiuslibet alterius ut liberetur, legare possumus.“

l. 11 das.:

„Si debitor fideiussorem suum ab herede suo liberari iusserit, an fideiussor liberari debeat? respondi debere.“

b) Auf ein anderes Motiv, das möglicherweise zur Zahlung einer fremden Schuld Veranlassung giebt, macht Schloßmann[40]) aufmerksam — die Zahlung condicionis implendae causa. Dem Zahlenden ist etwas unter der Bedingung vermacht oder sonst zugewendet, daß er die Schuld des Dritten — scil. aus eigenen Mitteln — tilge.

c) Nicht minder kann Dosbestellung in der Zahlung einer fremden Schuld zu finden sein. Es ist bekanntlich quellenmäßig anerkannt, daß die Dos durch Befreiung des Empfängers von einer Schuld an den Besteller constituirt werden könne[41]); zwischen diesem Fall aber und dem, wo der Besteller die Schulden seines Schwiegersohnes dotis constituendae gratia bezahlt, besteht ein begrifflicher Unterschied nicht. Freilich wird in derartigen Fällen die Absicht meistens auf Schenkung gerichtet und dann unter e) rubrizirt werden müssen. Aber auch schon die Tilgung meiner vielleicht momentan durch Wucherzinsen oder sonst sehr drückenden Schulden mit der beschränkteren Wirkung enthält einen Vermögensvortheil für mich, und jeder Vermögensvortheil ist zur Dosbestellung verwendbar. In den Quellen ist dieser Fall unseres Wissens nicht erwähnt.

d) Eine der wichtigsten, vielleicht die wichtigste causa der Zahlung einer fremden Schuld ist die Absicht, die Geschäfte des Schuldners durch die Zahlung zu führen — hier

---

40) Grünhut's Zeitschr. IX, S. 555.

41) Stellen bei Windscheid II, § 494 N. 7; Bechmann, Dotalrecht II, S. 110.

ält letztere einen Fall der negotiorum gestio. Ueberall wo Jemand ohne besondere Verpflichtung und ohne daß anderer der speziell aufgeführten Gründe vorlag, fremde ılden zahlt, werden nur zwei causae in Betracht kommen ıen — Geschäftsführung oder Schenkung, je nachdem der lende die Absicht hat, gegen demnächstige Erstattung :r Auslagen zu handeln, oder den Schuldner durch die lung endgiltig zu bereichern. Sie wird daher in den :llen des öfteren erwähnt, vgl. die oben unter b bis d ɟeführten Stellen. Auf Mandat oder negotiorum gestio rnativ geht l. 16 C. de neg. gest. II, 18 (19) cit.

e) Das Verhältniß des animus donandi zu dem otia gerendi ist schon oben erwähnt. Fraglich kann nun : im Einzelfall sein, welcher Zweck den Zahlenden bei em Vorgehen geleitet habe, eine Frage, die nicht nur für etwaige Regreßpflicht des Zahlenden entscheidend ist, ɔern möglicherweise auch für die sonstige formelle und terielle Qualifikation des ganzen Aktes. Denn die ɔenkung ist einmal in gewissen Fällen einer bestimmten :m (Insinuation) unterworfen. Dann ist sie zwischen ɔissen Personen (Mann und Frau) verboten, und endlich ıt dem Schenker unter bestimmten Voraussetzungen ein Rückderungsrecht zu.

Auch der Fall der Zahlung donationis causa wird in ı Quellen wiederholentlich erwähnt, so in l. 4 § 1 D. XVI, 1 sed et si tibi donatura creditori tuo nummos numeravit, n intercedit. Ueber das Verhältniß beider Fälle wird ɔandelt in der beachtenswerthen l. 12 C. de neg. gest. II, (19):

„Si filius pro patre suo debitum solvit, nullam actionem ob eam solutionem habet, sive in potestate patris, cum solveret, fuit, sive sui iuris constitutus donandi animo pecuniam dedit. si igitur pater tuus sui iuris constitutus pro patre suo negotium gerens non

praecedente mandato debitum eius solvit, negoti-
rum gestorum agere cum patruis tuis potes" (a. 230

Allzu häufig mag gerade dieser Fall im alten Rom nic
gewesen sein, denn „ein alter Römer pflegt nicht zu schenken"[42]
Daher wird es auch schwerlich angehen, bei Bezahlun
fremder Schulden im Zweifel einen animus donandi anzu-
nehmen. Eher könnte man — und zwar ebenmäßig auc
für das heutige Recht — für den animus negotia gerend
präsumiren, wenn auch in den allermeisten Fällen ohn
Weiteres ein großer Ueberschuß von Wahrscheinlichkeit für
das eine oder das andere vorhanden sein wird.

Richtig erscheint uns daher die Ausführung in der in
Heuser's Annalen[43]) abgedruckten Entscheidung des Ober-
appellationsgerichtes Cassel: Eine Schwester hatte Schulden
ihres Bruders bezahlt und liquidirte ihren Ersatzanspruch
nachher zu seiner Konkursmasse, indem sie sich auf nego-
tiorum gestio eventuell Cession der überreichten Schuld-
dokumente berief. Sie wurde vom Obergericht abgewiesen,
weil ohne besondere Cession ein Eintritt in die Rechte des
Gläubigers nicht stattgefunden habe, aber auch negotiorum
gestio nicht erwiesen sei. Diese Entscheidung wurde vom
O.-A.-Ger. mit Recht aufgehoben mit der Begründung, daß
derjenige, wlcher die Schuld eines andern ohne dessen Auf-
trag bezahlt, insofern eine andere Absicht nicht dargelegt
wird, ein fremdes Geschäft besorge, und demselben daher
auch die Klage aus der Geschäftsführung zukomme.

Das neuere Recht stellt hier vielfach ganz allgemeine
Präsumtionen auf, was uns ganz zweckentsprechend erscheint.
So das Allg. Ldr. in T. I, Tit. 11 § 1040:

42) Ihering, Zweck im Recht I, S. 279 und das dort ange-
gebene Citat aus Polybius; ferner Wlassak, Negotiorum Gestio
S. 194. „Die Berichtigung fremder Schulden bedeutet noch nicht
nothwendig das Zahlen aus eigenen Mitteln. Die Römer waren
bekanntlich ein zur Freigebigkeit wenig angelegtes Volk."

43) Bd. II, S. 163, Cassel 1855.

eine Sache als ein Geschenk gegeben worden, wird muthet. Nur wo eine „besondere persönliche obschon etzlich verbindende Pflicht zur Wohlthätigkeit" vor= ist, da wird vermuthet, daß das „ohne Vorbehalt e" in Schenkungsabsicht gewährt sei (§ 1041), ins= e wenn sich das Geschäft zwischen Eltern und Kindern, stern oder Ehegatten abspielt (§ 1042).

mlich sagt das H.=G.=B., daß die Geschäfte eines inns im Zweifel zum Betriebe des Handelsgewerbes anzusehen sind (Art. 274), sowie daß ein Kauf= der in Ausübung des Handelsgewerbes Jemandem fte besorgt oder Dienste leistet, dafür auch ohne be= e Verabredung Provision, sowie von seinen Auslagen verlangen kann (Art. 290), also doch erst recht seine gen selbst!

s ist nun festzustellen, ob und welche von den Besonderheiten usa donandi auf unseren Fall zur Anwendung kommen. ist bei Zahlungen von über 500 Solidi die Insinua= form zu beobachten? Dafür hat sich kein Geringerer v. Savigny[44]) ausgesprochen — nach ihm ist ja diese n auch bei den Schenkungen anzuwenden, die nicht h Vertrag zu Stande kommen. In demjenigen Falle, in die Einschränkung der Schenkung ipso iure, d. h. h gänzliche Nichtigkeit bewirkt werde, äußere sich diese Nich= eit auch bei den mit fremden Personen abgeschlossenen Rechts= häften. Das sei zunächst für Schenkungen zwischen Ehe= ten bestimmt, müsse aber auch auf die aus der versäumten sinuation entspringende Nichtigkeit angewendet werden.

Anderer Ansicht ist die herrschende Meinung, von Wind= eid[45]), H. Pernice[46]), Bremer[47]) und Heimbach

44) System IV, S. 598 fg.
45) Bd. II, § 367, N. 8.
46) Zur Lehre von der Insinuation der Schenkungen, S. 17, 19.
47) Ihering's Jahrb., Bd. XIII, S. 152 fg.

vertreten. Nach Windscheid kann sich der Schenker nur dann auch dem Dritten gegenüber auf die unterlassene Insinuation berufen, wenn der Dritte sonst etwas erhalten würde, worauf er dem zu Beschenkenden gegenüber keinen Anspruch hat. Und Pernice führt aus, es könne freilich durch Zahlung fremder Schulden eine Schenkung vollzogen werden, der Form aber unterliegen nur die durch direkte Zuwendung geschehenden donationes.

Ohne auf die Einzelheiten dieser schwierigen Frage einzugehen, müssen wir doch unsere Stellung unter den Gegnern Savigny's einnehmen. Gegen ihn sprechen entscheidend mehrere Quellenstellen, zunächst die l. 5 D. de doli exc. XLIV, 4:

„Si eum, qui volebat mihi donare supra legitimum modum, delegavero creditori meo, non poterit adversus petentem uti exceptione, quoniam creditor suum petit." (Paulus.)

Ferner l. 21 pr. D. de donat. XXXIX, 5:

„Ut mihi donares, creditori meo delegante me promisisti: factum valet, ille enim suum recepit." (Celsus.)

Ihnen gegenüber können die von Savigny angeführten, die don. inter virum et uxorem behandelnden Stellen nicht in Betracht kommen. Diese donatio ist ein aus rechtspolitischen Gründen gemißbilligtes, verbotenes Geschäft, dessen Nichtigkeit nicht etwa nur aus formellen Momenten eintritt. Ganz anders die „große Schenkung". Wie in aller Welt soll derselbe Akt bei 501 Solidi verboten sein, der bei 499 noch erlaubt nnd klagbar bleibt? Der Ehegatte soll, der gewöhnliche Schenker bei der großen Schenkung kann nicht mit verbindlicher Kraft den Schenkungsakt vollziehen.

Es kommt aber noch ein zweiter, in den Stellen direkt ausgesprochener Gesichtspunkt hinzu. Dem Gläubiger gegen-

ıber kann die Zahlung fremder Schulden gar nicht als Schenkung angesehen werden, denn er empfängt nur das, oorauf er schon einen Rechtsanspruch hat — „suum ecipit“. Für ihn ist der Akt nichts weiter als Zahung, der durch den Schuldner selbst bewirkten gleichoerthig. Welche causa dahintersteckt, das berührt nur das Verhältniß zwischen Zahler und Schuldner, den Gläubiger ;eht es nichts an. Mit Recht bemerkt — wenn auch in ınderem Zusammenhang — das Reichsgericht Bd. XVIII, Nr. 66 S. 331:

„Was den Zahlenden zur Zahlung bestimmt hat, ob er damit eine Schuld gegen den Dritten getilgt oder eine eigene Forderung begründet oder ihm eine Schenkung gemacht hat, alles dies ist für seine rechtliche Beziehung zum Schenkungsempfänger an sich gleichgiltig.“

Diesen Erwägungen treten praktische Gesichtspunkte ın die Seite. Einmal zugegeben, daß der Gläubiger die Zahlung des Dritten annehmen muß (cf. § 11), könnte derselbe nach der gegentheiligen Meinung in eine äußerst bedenkliche Lage kommen. Er muß die Zahlung annehmen, quittiren, giebt vielleicht in optima fide Beweisurkunden und Pfänder an den Zahlenden heraus oder, was gleichsteht, an den Schuldner: jetzt wird ihm plötzlich das Erhaltene condicirt, weil eine immodica donatio vorlag, obwohl er keinen Deut mehr erlangt hatte, als worauf er ein gutes Recht besaß. Der Hauptschuldner mag inzwischen insolvent geworden oder verschollen, die Forderung gegen ihn vielleicht sogar verjährt sein (erscheint sie doch jetzt ex post facto als nicht befriedigt und ist andernfalls auch inzwischen nicht ausgeübt!) — alles anmuthende Eventualitäten! Und das alles wegen einer res inter alios acta, wegen des Mangels eines animus recuperandi beim Zahlenden, von dem der Gläubiger vermuthlich gar nichts gewußt hat!

So kann denn die Frage des formellen Mangels der

causa donationis sicherlich nur auf das Verhältniß zwischen dem Zahlenden und dem Schuldner einwirken, indem gegebenen Falls die dem Regreßrecht des ersteren entgegenstehende causa donandi keine rechtliche Existenz erlangt. Doch das ist an dieser Stelle nicht zu erörtern. Nur insoweit könnte der Zahlende sich dem Gläubiger gegenüber auf die mangelnde Insinuation berufen, als er ihm etwas zugewendet hat, worauf jener noch nicht oder nicht in dem Maße Anspruch hatte, also gerade nur soweit, als das Geschäft nicht Bezahlung einer fremden Schuld ist.

A priori scheint das Gesagte ebenmäßig auf alle Besonderheiten angewendet werden zu müssen, welche einem Akte sonst noch durch die causa donandi verliehen werden.

So wohl jedenfalls hinsichtlich des Widerrufs. Ebenso ist die Streitfrage, ob die Schenkung als Vertrag stets der Annahme benöthige, dem Gläubiger gegenüber indifferent, nur dem Schuldner gegenüber würde, ihre Bejahung vorausgesetzt, bei verweigerter Annahme die causa versagen und das Gezahlte folgeweise von ihm mit einer condictio sine causa eingefordert werden können.

An sich steht es ebenso, wenn der begünstigte Schuldner der Ehegatte des Zahlenden ist. Andererseits ist aber die donatio inter virum et uxorem im Sinne der Römer ein verbotener Akt, und so ließe es sich sehr wohl denken, daß das ihnen entgegentretende Verbotsgesetz seinen Schatten auch auf dritte Personen geworfen hätte. Immerhin wäre das ius singulare und könnte nur bei zwingenden Beweisen angenommen werden.

Nun ist zunächst der umgekehrte Fall in den Quellen direkt entschieden, daß Jemand seinen Schuldner anweist, seinem — des Anweisenden — Gatten zu zahlen, l. 3 § 12/13 D. de donat. inter v. et u. XXIV, 1. Es wird dort so angesehen, als wäre das Geld vom Schuldner an den Mann und von diesem weiter an die Frau gegeben worden („celeritate

›niungendarum actionum unam occultari“). Daher wird
›r Schuldner frei und der Mann hat die gewöhnlichen
›echtsmittel gegen die Frau (Savigny a. a. O. S. 591).

Ebenso soll es sich nun nach v. S. auch dann verhalten,
›enn der Mann seine Frau dadurch beschenken will, daß
› ihrem Gläubiger baare Zahlung leistet.

„Nach der Strenge des älteren Rechts wäre hier gar nichts geschehen, die Frau bliebe Schuldnerin, der Mann könnte das Geld vindiciren oder, wenn es ausgegeben ist, kondiciren. Nach der eben dargestellten freieren Behandlung ist es, als ob das Geld von dem Mann an die Frau, von der Frau an den Schuldner gegeben wäre. Die Frau hat also Besitz des Geldes erworben, aber kein Eigenthum. Sie hat also ihren Gläubiger mit fremdem Gelde bezahlt, welche Zahlung zunächst ungiltig ist, durch die Konsumtion aber giltig wird. Daher kann der Mann das Geld vindiciren, so lange es der Gläubiger abgesondert vorräthig hat; ist es ausgegeben, so wird die Frau von ihrer Schuld frei und nun hat der Mann gegen sie die gewöhnliche condictio wie aus jeder anderen Bereicherung. Es ist ganz zufällig, daß dieser Fall nicht so wie der vorige in unseren Quellen erwähnt worden ist“.

So geistvoll diese Ausführung des Altmeisters ist, für schlechthin zwingend ist sie schwerlich zu erachten. Jene Fiktion des Durchganges der gezahlten Schuldsumme durch die Person des Schuldners paßt nicht recht auf unseren Fall — wäre sie bei der Zahlung der Schulden eines Ehegatten durch den anderen anzunehmen, so müßte sie schlechthin in jedem Fall bei der Zahlung fremder Schulden Platz greifen, der wahre Zahlende wäre dann dem Gläubiger stets der Schuldner. Dann könnte aber auch nur diesem, nicht dem Zahlenden, die condictio indebiti zustehen, was den Quellen widerspricht (cf. § 15).

Gehen wir zunächst auf die anderen für die Wirkung

des Schenkungsverbotes gegenüber Dritten angeführten Stellen ein! l. 5 § 2 h. t. kommt u. E. für unseren Fall nicht in Betracht, sie will nur das „per interpositas personas" Geschehene nicht gelten lassen, scheint sich also gegen Umgehungsversuche des Schenkungsverbotes zu wenden. Von einem Umgehungsversuche kann hier aber bei Zahlung einer Schuld des Gatten doch schwerlich die Rede sein — der Gläubiger denkt gar nicht daran, sich an einem solchen zu betheiligen: er will nur legitimer Weise sein Geld erhalten. Im übrigen spricht die Stelle noch eher gegen die Savigny'sche Meinung (quod si aliarum extrinsecus rerum personarumve causa commixta sit, si separari non potest, donationem non impediri, si separari possit, cetera valere, id quod donatum sit non valere). Nur in dem Fall, wenn der Gläubiger in Kenntniß des Umgehungsversuches und seine Hand dazu bietend das Geld annimmt, wird man ihn allenfalls als persona interposita auffassen dürfen. Eher könnte l. 5 § 3 h. t. im Sinne der Gegner verwerthet werden: aber man darf sie sehr wohl restriktiv interpretiren, nämlich auf den Fall, daß der debitor nur die Qualität einer persona interposita erfüllt. Dasselbe kann man im Falle des folgenden § 4 annehmen. Das „donationis causa promiserit" scheint doch auf alle Fälle für ein deutliches Hervortreten des animus donandi bei dem Versprechen angeführt werden zu können; überhaupt tritt beim Versprechen fremder Schulden die Individualität des Intercedenten, der Grund seines Auftretens viel mehr hervor, als bei der bloßen Zahlung derselben. Auch ist dort die Lage des Gläubigers weniger gefährdet, er erhält statt des erhofften neuen Schuldners den alten zurück, wogegen er in unserem Falle die vielleicht längst empfangenen Gelder zurückzuerstatten hätte und dafür auf einen inzwischen aus den Augen verlorenen und vielleicht insolvent gewordenen Schuldner angewiesen würde. Nach l. 39 h. t. kann allerdings das Versprechen

; Dritten propter donationis causam nichtig sein. Aber
s ist nichts Anderes, als was uns die eben gedachten
ellen bereits sagen. Andererseits aber giebt sie Mittel
d Wege an, damit der Dritte nicht geschädigt werde. Es
ndelt sich darum, wenn der Schuldner auf An-
eisung seines Gläubigers an dessen dadurch
schenkten Ehegatten unwissend gezahlt
t:

„sed si promissor mulieri ignorans solvisset, si quidem
pecunia extat, vindicare eam debitor potest: sed si
actiones suas marito praestare paratus est, doli mali
exceptione se tuebitur ideoque maritus hanc pecuniam
debitoris nomine vindicando consequetur. sed si pecunia
non extat et mulier locupletior facta est, maritus eam
petit: intelligitur enim ex re mariti locupletior facta
esse mulier, quoniam debitor doli mali exceptione se
tueri potest.“

Dieser Fall liegt doch m. E. dem der Zahlung an
n unwissenden Gläubiger im wesentlichen gleich; wir
erden daher wohl analog die Entscheidung von früher an-
enden dürfen. Dann wäre zu sagen: allerdings kann der
hlende Ehegatte an sich vom Gläubiger das Gegebene
rückfordern und andererseits wird der beschenkte Schuldner
cht befreit. Wofern aber der Gläubiger unwissend und
reit ist, dem Zahlenden seine Klagen gegen den Schuldner
cediren, kann er sich gegen die Vindikation mit
ner exceptio doli schützen. Hat weiter der Gläubiger das
eld consumirt und sich dadurch zu Eigen gemacht, so ist
it der Erreichung des Zweckes seines Forderungsrechtes
ch dieses selbst erloschen; gegen die Rückforderungsklage
s Zahlenden kann er sich auch fernerhin durch die exceptio
oli — jetzt ohne Cession der nicht mehr vorhandenen
lage — schützen; dadurch erscheint endlich der Schuldner
f Kosten seines Gatten grundlos bereichert und haftet ihm

folgeweise mit der condictio sine causa. Auch das lä
sich alles aus der l. 39 i. f. cit. kraft Analogie entnehme
zumal unter entsprechender Berücksichtigung der l. 5 cit. u
l. 17 D. XLVI. 3.

Aber weiterhin scheint uns Savigny's Behauptun
unser Fall sei in den Quellen nicht behandelt, nicht
stimmen. Wir beziehen uns ihr gegenüber auf l. 7 §
und l. 50 pr. i. f. D. h. t. XXIV, 1:

a) „Si uxor rem emit et maritus pretium pro
numeravit, interdum dicendum est totum a mulie
repetendum, quasi locupletior ex ea in solidum fac
sit: ut puta si emit quidem rem mulier et debeb
pecuniam, maritus autem a venditore eam liberavit: qu
enim interest, creditori solvat an venditori"?

b) „(mulier locupletior) facta autem intelligitur, qu
aere alieno suo interventu viri liberata est, quod potuiss
adhuc debere, si vir pecuniam non solvisset: neq
enim interest, ex qua causa mulier pecuniam debu
utrum creditam an eam quae ex emptione praesta
debeat."

In beiden Fällen ist davon die Rede, daß der Ma
eine Kauf- bezw. Darlehensschuld der Frau bezahlt, sie d
durch befreit und folgerecht einen Rückforderungsanspru
gegen sie erlangt habe, cum locupletior facta sit. Stände
diese Stellen allein, so würde man aus ihnen den Schlu
ziehen können, daß die Zahlung der Schuld des einen Gatte
durch den andern dem Gläubiger gegenüber schlechthin u
anfechtbar sei, und will man es ihretwegen bei diesem Re
sultate bewenden lassen, so wäre das nur Wasser auf unser
Mühle. Aber wir müssen bekennen, daß wir angesichts de
bisher besprochenen Fragmente so weit zu gehen Bedenke
tragen; man wird die ll. 7 § 7 und 50 pr. wohl dadurc
mit l. 39 in Uebereinstimmung bringen müssen daß ma
das Erforderniß der geschehenen Konsumtion des gezahlte

›es in sie hineinträgt — bei der Schnelligkeit, mit der die Konsumtion der empfangenen nummi durch Ver- hung zu vollziehen pflegt, gewiß keine allzu starke An- erung! Das Endresultat ist also, daß der beschenkte gatte zwar nicht durch den Empfang, wohl aber durch Konsumtion des Geldes seitens des Gläubigers befreit d, während dieser sich bei gutem Glauben gegen die ckforderung des Gezahlten seitens des zahlenden Gatten tels exceptio doli schützen kann. Dem schlechtgläubigen hlungsempfänger kommt diese natürlich nicht zu Gute. dererseits steht dem Schenkenden gegen den Beschenkten gen der Ungiltigkeit der Schenkung eine condictio sine ısa zu, in Höhe der durch die Abfindung des Gläubigers getretenen Bereicherung.

f) Als weiterer Fall des Zahlens fremder Schulden mmt noch der in Betracht, daß der Zahlende sich selbst ir den Schuldner hält und das fremde debitum s eigenes tilgt. So namentlich beim bonae fidei possessor ereditatis; aber auch der Putativeigenthümer, der Steuern, eallasten u. s. w. für sein vermeintliches Grundeigenthum legt, gehört hierhin. Darüber ist unten § 17 noch besonders ı handeln.

g) Ein Zahler fremder Schulden ist auch der Beneficial- rbe, der mit eigenen Mitteln Erbschaftsschulden tilgt. Dies venigstens, soweit er nicht pro, sondern cum viribus ereditatis haftet. Denn wenn auch seine Erbenqualität lsdann nicht aufgehoben ist, so erscheint er doch als Sub- ekt zweier getrennter Vermögensmassen, von denen der einen us den Mitteln der andern Aufwendungen zu Gute kommen önnen, sodaß dadurch der Thatbestand des negotia aliena gerere erfüllt ist. Aehnlich, wenn der Nachlaß durch Er- bittung des Separationsrechtes der Erbschaftsgläubiger abge- sondert ist — hier sind zwei getrennte Vermögenskomplexe vorhanden, und man wird es dem Erben gestatten müssen,

das abzuziehen, bezw. als Gläubiger zu liquidiren, was er durch vorgängige Zahlungen aus eigenen Mitteln an Erbschaftsgläubiger und Vermächtnißnehmer gezahlt hat; das erscheint insoweit als Zahlung fremder Schulden[48]).

h) Besonderheiten bieten auch die pfandrechtlichen Fälle, in denen ein Nichtschuldner den Pfandgläubiger bezahlt. Hierhin gehört namentlich das jus offerendi des nachstehenden Pfandgläubigers zwecks Auszahlung der prior creditor; nicht minder die Abfindung eines Gläubigers durch den dritten Besitzer der Pfandsache. Darüber Näheres unten.

i) Endlich muß als besonderer Fall derjenige der Ehrenzahlung des Wechselrechts angesehen werden, Wechselordnung Art. 62/65. Sie ist keineswegs nur gewöhnliche Zahlung einer fremden Schuld. Denn daß auch die nicht beglichene Wechselschuld an Stelle des Acceptanten oder sonstigen Wechselschuldners von einem Dritten getilgt werden kann, das ist bei allgemeiner Anerkennung der Zahlung für andere selbstverständlich und hätte nicht besonders statuirt zu werden brauchen[49]). Die Frage ist vielmehr, wie Wächter richtig bemerkt, die: „wer kann mit der Wirkung interveniren, daß er hierdurch die Rechte des Ehrenzahlers einerseits gegen den Honoraten, andererseits gegen dessen Vormänner und resp. den Acceptanten erwirbt? Wer das könne, darüber ist Wächter S. 291/2 zu vergleichen, bei dem die einzelnen Erfordernisse festgestellt sind.

Eine Ehrenzahlung liegt nur vor, wenn zu Ehren des Ausstellers der Tratte oder eines sonstigen Regreßpflichtigen gezahlt wird; Zahlung zu Ehren des Acceptanten oder des

48) cf. meine Ausführungen in Grünhut's Zeitschr., Bd. XVII, S. 287. Auf die theilweise grundsätzlich abweichenden Ansichten Jäger's (Voraussetzungen des Nachlaßkonkurses) und seine Polemik gegen mich werde ich an anderer Stelle eingehender zurückkommen.

49) cf. O. v. Wächter, Encyclopädie des Wechselrechts, S. 291 fg.

sstellers eines eigenen Wechsels ist Tilgung der Haupt-
ld und nicht Intervention für den Regreßpflichtigen.

Der Gläubiger muß die Ehrenzahlung annehmen, „denn
r als Einlösung des Wechsels kann er nicht fordern und
hat kein rechtliches und vernünftiges Interesse daran,
: Geld gerade vom eigentlichen Wechselschuldner zu em-
ngen[50]).

Bei mehreren Offerenten der Ehrenzahlung hat derjenige
ı Vorrang, durch dessen Zahlung die meisten Regreß-
ichtigen befreit werden (Art. 64), also in erster Linie der-
:ige, der für den Aussteller oder den ihm am nächsten
ehenden zahlt.

Eine solche Ehrenzahlung mit entsprechender Wirkung
anerkannt, außer im Deutschen, auch im Ungarischen,
chweizer, Skandinavischen und Italienischen Wechselrecht,
:ch im Russischen Entwurf[51]).

Nach dem Gesagten ist die Ehrenzahlung mehr Zahlung
nendi, als solvendi animo; sie geschieht aber zugleich im
nteresse des Honoraten, dessen Regreß dadurch vermindert
ıd abgekürzt wird.

ap. III. Das Verhältniß des Zahlenden zum Gläubiger.

I. Voraussetzungen.

§ 10. Persönliche Voraussetzungen.

Ueber die persönlichen Erfordernisse der drei in Betracht
ommenden Personen ist kaum etwas Besonderes zu bemerken:

a) in der Person des Gläubigers setzt die Zahlung nach

---

50) Das Folgende nach Brachmann in Endemann's Hand-
uch IV,2, S. 292 fg.; dort findet sich auch die weitere Litteratur.
Citate älterer, namentlich auch Englischer Schriftsteller, ferner bei
Heise-Cropp, Abhandlungen II, S. 315.

51) Zeitschr. f. vergl. Rechtswiss. IV,138. Ueber die weitere
ausländische Gesetzgebung Borchardt, Wechselordnung, Aufl. VIII.
S. 287/8, A. 1.

den allgemeinen Grundsätzen sowohl Handlungs-, als auch Verpflichtungsfähigkeit voraus. So besonders bei datio in solutum oder Verzicht auf einen Theil der Forderung, während im übrigen dem trotz der Empfangnahme noch klagenden Gläubiger auch wohl hier, wie bei der Zahlung des wahren Schuldners, in Höhe seiner Bereicherung eine exceptio doli entgegenstehen dürfte, cf. l. 4 § 4 D. XLIV, 4.

b) In der Person des Schuldners sind besondere Voraussetzungen überhaupt nicht vorhanden. Ertheilt ein Unmündiger seinem Schuldner oder einem beliebigen Andern den Auftrag, seinem — des Pupillen — Gläubiger zu zahlen, so ist der Pupill durch die erfolgende Zahlung befreit. Die Unmündigkeit ist also höchstens für das Verhältniß des Schuldners zum Zahlenden von Bedeutung — ein Mandat kommt freilich in solchem Fall nicht giltig zu Stande, wohl aber tritt Haftung ein ex negotiorum gestione, Unterholzner, Schuldverhältnisse I, S. 462, und wenn der Zahlende Schuldner des Unmündigen war, so wird er wenigstens per exceptionem befreit.

Das geht zum Ueberfluß noch hervor aus der l. 66 D. XLVI,3, wo die gewährte Klage zwar als „utilis actio" bezeichnet wird, aber materiell mit der Geschäftsführungsklage ganz gleich steht:

> „Si pupilli debitor iubente eo sine tutoris auctoritate pecuniam creditori eius numeravit, pupillum quidem a creditore liberat, sed ipse manet obligatus: sed exceptione se tueri potest. si autem debitor pupilli non fuerat, nec pupillo condicere potest, qui sine tutoris auctoritate non obligatur, nec creditori, cum quo alterius iussu contraxit: sed pupillus in quantum locupletior factus est, utpote debito liberatus, utili actione tenebitur."

c) In der Person des Zahlenden ist Handlungs- und Verpflichtungsfähigkeit nothwendig. Ist dies schon be-

hlung eigner Schulden so (l. 14 § 8, D. XLVI, 3), muß es a fortiori beim Zahler eines fremden debitum jenommen werden, der sich dadurch nicht von einer Ver- dlichkeit befreit. Dies auch nach dem Allgemeinen Land- ht: denn wenn es auch Zahlungen eines Dispositionsunfähigen giltig anerkennt, so doch nur dann (§ 41 A. Ldr. I, 16), oweit sich der Zahlende dadurch von einer Verbindlichkeit reit.

§ 11. Muß Gläubiger die Zahlung annehmen?

Die an dieser Stelle zu behandelnde Frage ist wohl die chtigste und in der Litteratur meist erörterte der ganzen hre. Es handelt sich natürlich wesentlich nur darum, ob : Rechtsfolgen des Angebotes infolge der Oblation des iterventienten ebenso eintreten, wie bei der des wahren Schuld- rs — ob also der Gläubiger in Mora kommt ırch Annahmeverweigerung.

Die Bejahung dieser Frage hat von altersher in der tteratur überwogen. Sie findet sich bei Sichard[52]) — ıch ein Nichtschuldner könne offerre et deponere pecuniam, i Hert[53]) unter Polemik gegen die abweichenden An- jauungen des Donellus, bei Becmann[54]). Aus :uerer Zeit seien angeführt Wolff[55]): auch ein Dritter ınne offeriren und den Gläubiger bei Nichtannahme, die ıch ein Verschulden (?) enthalte, in Mora bringen; Heise- ropp[56]), die auf diesen Satz sogar die Intervention im Bechselrecht zurückführen; ähnlich auch Einert[57]), nur ıter Hervorhebung der Eigenthümlichkeiten der letzteren.

---

52) Comm. in Codic. VIII, 43, ad. l. 9 (praelect II, S. 1294).

53) de solutione pro alio facta, sect. III, § 3, in den commen- ırii atque opuscula, II, Tom. III, S. 195, Frankfurt 1737.

54) Consil. et decis. I, resp. I, Nr. 47, S. 54. Göttingen 1784,

55) Mora, S. 425.

56) Juristische Abhandlungen II, S. 315, N. 4.

57) Wechselrecht, S. 322.

Nach Madai[58]) kann der Gläubiger nur, wenn es an wesentlich persönliche Leistungen ankommt, das Anerbieten der Erfüllung durch andre als den Schuldner selbst zurückweisen, ohne einer Mora sich schuldig (?) zu machen.

Aehnlich Mommsen[59]). Ein Dritter kann gültig zahlen, folglich auch offeriren und den Gläubiger in Verzug setzen. Die Voraussetzungen giebt M. im Einzelnen an; es sind wesentlich dieselben, wie wenn der Schuldner anbietet. Nur soll das Angebot des Dritten im Namen (?) des Schuldners erfolgen. Derselben Ansicht huldigen nicht minder Goldschmidt[60]) und, mit ausführlicher Begründung, Schollmeyer[61]). Nach ihm ist die Zahlung des Dritten zulässig:

a) Wenn der Gläubiger will, dann ohne Rücksicht auf den Willen des Schuldners.

b) Aber auch gegen den Willen des Gläubigers, so namentlich, wenn der Dritte im Auftrag des Schuldners handelte. Aber auch ohne einen solchen Auftrag, da eine etwaige Zurückweisung seitens des Gläubigers Chikane sein würde.

Dieser Ansicht huldigen nicht minder fast alle Lehrbücher. So vor allem Windscheid[62]). Der Gläubiger darf (?) auch die von einem andern angebotene Leistung nicht zurückweisen — das Gegentheil wäre Chikane — es müßte denn die Qualität der Leistung durch die Person des Schuldners bedingt sein. Ferner § 345: Es muß (zum Eintritt der mora creditoris) angeboten sein durch den Schuldner oder einen andern zur Erfüllung Befähigten.

Ferner Brinz[63]), Baron[64]), Arndts[65]), Crome[66]),

58) Mora, S. 247.
59) Mora, S. 158 fg.
60) Zeitschr. f. Handelsr. XIV, S. 415.
61) a. a. O. S. 9.
62) II, § 392.
63) II, § 290, Aufl. II, 448.
64) § 226.
65) § 219.
66) Franz. Oblig.=R., S. 309.

achariae[67]) — nur dann, wenn der Zahlende verlangt, in e Rechte des Gläubigers eingesetzt zu werden, kann letzterer e Annahme verweigern. Endlich auch Bruns in Holtzen- orff's Encyclopädie[68]): der Gläubiger ist zur Annahme vom ritten verpflichtet (?), wenn er nicht ein besonderes Interesse ı der persönlichen Erfüllung vom Schuldner hat.

Die gegentheilige Ansicht ist anscheinend zuerst von Donel- ıs[69]) aufgestellt worden.

Freilich nicht ohne Widerspruch. Denn in cap. 10 be- ıuptet er, der Dritte könne den Schuldner auch wider essen Willen befreien, und bei Nichtannahme des Gläubigers bsignare et deponere. Dagegen nach cap. XIII § 6 soll er Schuldner dadurch nicht befreit werden, weil dies doch ur „et plurimum per exceptionem" geschehen, Niemand ber per extraneam personam einen Erwerb machen könne. (!)

Aus ganz andern Gründen kommt zum gleichen Resultat höl[70]):

„Der Satz, auf welchen jener Rechtssatz (der Ehren- zahlung) gewöhnlich zurückgeführt wird, daß ein Gläubiger die Zahlung eines Dritten nicht zurückweisen dürfe, ist weder im Römischen Recht ausgesprochen, noch, selbst auf eine Schuld im Geben beschränkt, zu konstruiren."

Die fraglichen Stellen besagen nach Thöl nur, daß ine Zahlung, die wider Willen des Schuldners geschieht, hn liberirt.

Aehnlich Bachofen[71]):

„Für den Schuldner kann jeder zahlen, aber nicht ohne Willen des Gläubigers. Debitore invito, aber nicht cre- ditore invito recte solvitur."

Mit gewissen Einschränkungen nimmt auch Dernburg

---

67) Franz. Civilrecht, § 316. — 68) Aufl. V, S. 516. — 69) Comm. ib. XVI, cap. X, XIII. — 70) Wechselrecht, § 133, N. 11, S. 533. — 71) Pfandrecht, S. 498, N. 3.

an dieser Anschauung Theil. Während er im Preußischen Privatrecht[72]) die Ansicht vertritt — den landrechtlichen Bestimmungen entsprechend —, daß der Gläubiger nicht in Mora komme, wenn er die von einem Dritten gegen den Willen des Schuldners angebotene Leistung zurückweise, lehrt er in den Pandekten zwar einerseits[73]), es vermöge auch ein Dritter ohne Wissen, selbst gegen den Willen des Schuldners, dessen Schuld zu tilgen, und nur dann könne der Gläubiger auf persönlicher Erfüllung durch den Schuldner bestehen, wenn dessen Persönlichkeit für die Leistung in das Gewicht falle. Aber andererseits[74]) heißt es:

> „Geräth der Gläubiger in Verzug, wenn ein Dritter, ohne vom Schuldner bevollmächtigt zu sein, die Zahlung anbietet? Dies ist nur dann der Fall, wenn die Zahlung ersichtlich im Interesse des Schuldners lag, sonst liegt in der Zurückweisung keinesfalls ein Verschulden."

Endlich vertritt die verneinende Meinung auch Laurent (XVII, 485/86), weil zur Erfüllung die Willensübereinstimmung des Gläubigers und Schuldners gehöre.

Zwischen diesen beiden Extremen stehen eine Anzahl Vertreter mittlerer Meinungen. Vor allem Puchta[75]), nach dem die Frage, ob der Gläubiger durch das Angebot des Dritten in Mora versetzt werden könne, nur unter drei Voraussetzungen zu bejahen ist.

a) daß durch die Interposition kein rechtliches Interesse des Gläubigers verletzt werde.

b) daß das Anerbieten nicht gegen den Willen des Schuldners geschehe.

c) daß dieser es ratihabire.

Aehnlich, freilich zunächst für das Preußische, aber auch letztlich für das Gemeine Recht, Gruchot[76]) .Der zahlende Dritte ist bei Annahmeverweigerung zur Deposition zuzu-

72) II, § 94. — 73) II, § 55 bei N. 10. — 74) Das. § 13 N. 6. — 75) Vorlesungen II, S. 134. — 76) Zahlung, S. 25.

ıssen. Anders nur dann, wenn der Gläubiger einen ent-
egenstehenden Willen des Schuldners beweist. Dagegen
heint die gleichartige Ausführung von v. Daniels[77])
ch nur auf das Preußische Recht zu beziehen, ebenso
)ernburg's citirte Bemerkung in seinem Pr. Pr.-R.

Das Allgemeine Landrecht hat sich in § 51, I, 16 diese
ermittelnde Theorie zu Eigen gemacht; anscheinend im An-
chluß an die schon von vielen gemeinrechtlichen Schriftstellern
ertretenen Lehren. Wir finden diese Mittelmeinung näm-
ich bereits vertreten, außer bei Brunnemann[78]), auch bei
Vinnius[79]) sehr klar und gut ausgesprochen. Der zah-
ende Nichtschuldner könne obsignare et deponere, insbe-
ondere auch dadurch ein etwaiges Privationsrecht des Herrn
egen den Emphyteuta beseitigen. Anders nur, wenn der
Schuldner wie der Gläubiger dagegen gleichmäßig protestiren.
Eine Pflicht des Gläubigers zur Annahme giebt es nach
V. freilich in keinem Fall, es treten jedoch bei Annahme-
verweigerung eventuell die Wirkungen der Mora ein.

Eine andre media sententia finden wir bei Sintenis[80]).
Nur dann braucht der Gläubiger die Zahlung eines Dritten an-
zunehmen, wenn ihm einmal eine Garantie dafür gegeben werde,
die Zahlung erfolge unter solchen Umständen, daß er auf das
Behaltenkönnen des Gegenstandes sicher rechnen dürfe. Zum
andern müsse er eine bestimmte Erklärung darüber zu fordern
haben, ob der Dritte ihm im Auftrag oder als negotiorum
gestor des wahren Schuldners zahle — werde diese versagt,
so könne er die Annahme der Zahlung verweigern.

Auch diese zweite Beschränkung der Annahmepflicht macht
sich Gruchot[81]) zu Eigen.

Wieder etwas anders Cohn[82]). Bei einem — selten

---

77) Preuß. Privatrecht II, S. 319. — 78) In der bei Gruchot,
S. 27, angeführten Stelle. — 79) Instit. zu III, 30 zum Text de
solutione, 10. — 80) Prakt. gen. Civilrecht II, § 103, N. 37. —
81) a. a. O. S. 21. — 82) a. a. O. III, S. 1004.

vorkommenden — rechtlichen Interesse könne der Gläubiger die Zahlung des Dritten zurückweisen, so wenn er in der Zahlung eine Anerkennungshandlung des Schuldners zu beanspruchen habe, oder wenn die Forderung mit einer Pflicht verknüpft sei.

Nehmen wir jetzt zu den verschiedenen Ansichten Stellung! Die Quellen ergeben zunächst für unsere Frage anscheinend nichts; sie erwähnen zwar, daß man gegen den Willen des Schuldners, aber nicht, daß man auch gegen den des Gläubigers eine fremde Schuld zahlen könne. Es erscheint nun aber unzulässig, hieraus mit Thöl und Bachofen ein argumentum e contrario zu entnehmen. Sind doch der Widerspruch des Gläubigers und der des Schuldners nicht gleichwerthig. Denn willigt letzterer nicht ein, während ersterer die Zahlung des Dritten annimmt, so kommt es nichtsdestoweniger zur solutio und damit zur liberatio; wenn dagegen Gläubiger die Annahme verweigert, so kann der nothwendig zweiseitige Akt der Zahlung ebensowenig zustande kommen, wie der der Tradition. Das ist nicht mehr und nicht minder der Fall, wenn das Angebot des Dritten, als wenn das des eigentlichen Schuldners zurückgewiesen wird. In Frage steht nur das, ob die Wirkungen der mora accipiendi im ersten Fall ebenso Platz greifen, wie im zweiten.

Aber noch einen andern Grund hat Thöl, der Mann der scharfen logischen Konstruktion, bei der Hand — man könne einen Annahmezwang des Gläubigers dem Angebot des Dritten gegenüber nicht konstruiren! Ein etwas wundersames Argument das, in dem wir, bei allem schuldigen Respekt vor einem hochverehrten Gelehrten, nur ein Produkt reinster Begriffsjurisprudenz im schlechten Sinne finden können, einer Begriffsjurisprudenz, wie sie erst unlängst von Ihering und Bekker, wenn auch nicht ohne Uebertreibungen, so scharf gebrandmarkt ist. Wenn nun ein posi-

ves Recht an das Angebot des Dritten doch eine solche nkonstruirbare Wirkung knüpfen würde, wie es das Allg. dr. I, 16, § 49 in der That gethan, sollte ihm dann Thöl en Gehorsam verweigern wollen? Schwerlich, er hätte sich ann doch wohl der Worte eines anderen scharfen Denkers rinnert, den man gegenwärtig leider auch als „Konstruktions-anatiker" zu verketzern sucht, des Paulus:

„non ex regula ius sumatur, sed ex iure quod est regula fiat." (l. 1 D. L, 17).

Und die Regel verliert ihre Geltung, simul cum in liquo vitiata sit. Die „Konstruktionsunmöglichkeit" wird ur Möglichkeit, sobald das positive Recht die fragliche Wir-ung eintreten läßt. Ja, wenn die Konstruktion dem posi-iven Rechtssatz nicht entspricht, so ist sie einfach falsch [83]).

Und so ist denn auch hier die Unkonstruirbarkeit unseres Satzes so wenig vorhanden, daß seine Konstruktion vielmehr iußerst einfach ist. Schon oben haben wir an der Hand von Hartmann's „Obligation" dargethan, daß das Forderungsrecht mit seinem Zweckmoment untergeht, ein Satz, von dem die Regel des s. g. concursus duarum ucrativarum causarum nur eine gleichartige Einzelanwendung bildet, wie nicht minder die Befreiung des einen Solidar-schuldners durch die Zahlung des andern, des Hauptschuld-ners durch die des Bürgen. Wo eine äquivalente Leistung vorliegt — und nur um solche handelt es sich bei der Zahlung fremder Schulden — ist es vom Standpunkt des Gläubigers ganz gleichgiltig, ob ihm der Schuldner leistet oder ein Anderer. Lehnt er die angebotene Befriedigung, ihre äquiva-lente Natur vorausgesetzt, ab, so ist das folgerecht grundlos oder wenigstens durch kein rechtliches Interesse legalisirt, bildet vielmehr nur eine unnütze Chikane gegen den Schuldner.

83) Dies natürlich nur, soweit wahre Rechtssätze in Frage stehen; bloße gesetzliche Konstruktionen sind selbstverständlich nicht bindend und überhaupt von sehr fragwürdigem Werth.

Ein erhebliches faktisches Interesse mag der Gläubiger freilich an der Nichtannahme haben. Die Schuld ist vielleicht über das gewöhnliche Maß hinaus verzinslich; es laufen oder würden Verzugszinsen zu laufen beginnen, oder eine sonstige Verschärfung des Anspruches wegen mora debitoris im Fall der Nichtleistung eintreten. Vielleicht ist auch die verspätete Erfüllung mit einer schweren Konventionalstrafe belegt; es haftet für den Anspruch ein Pfand, das der Gläubiger zu verkaufen und, wofern es ein Grundstück ist, im Wege der Subhastation zum Spottpreise an sich zu bringen erhofft. Oder der Schuldner ist ein Emphyteuta, den der dominus wegen ausgebliebener Zinszahlung zu priviren, ein Miether, den er zu exmittiren gedenkt, um dann die Wohnung bei günstiger Konjunktur vortheilhafter an den Mann zu bringen.

Das sind die Interessen des Gläubigers, welche durch die Zahlung des Dritten gefährdet werden — wo dergleichen nicht vorliegt, wird er schwerlich Veranlassung nehmen, die an sich qualifizirte Zahlung zurückzuweisen. Aber sind es solche, welche das Recht zu beachten Grund hat? Niemand wird die Stirn haben, das zu behaupten. Wenn nicht immer, so sind diese Interessen doch öfter illoyaler, unanständiger, ja wucherischer Art: sie zu schützen kann unserer Zeit, die Erweiterungen und Verschärfungen der Strafbestimmungen gegen den Wucher plant, ebensowenig zugemuthet werden, wie dem Rechtsgefühl der römischen Juristen, denen das Recht die ars boni et aequi war, ihre Berücksichtigung entsprochen haben würde. Preisen wir doch auch sonst die Kunst des Gesetzgebers, den Armen und Schwachen gegen die wirthschaftlich Mächtigen zu Hilfe zu kommen, reden wir doch dem Schutze des Schuldners selbst hie und da auf Kosten der berechtigten Interessen des Gläubigers das Wort — nun wohl, so ist das doppelt hier am Platze, wo der Gläubiger das Seinige vollauf erlangt und keinen

Schaden, der Schuldner aber unter Umständen erheblichen Nutzen davontragen wird. Dies zumal, da gerade die Elemente, für die sich andere zu Zahlungen herbeilassen, gewiß nicht die „stärksten Schultern" besitzen werden. Freilich kann man dem Gläubiger nicht zumuthen, bei der Annahme des Angebotes des Dritten das Interesse des Schuldners wahrzunehmen, aber wohl, sich demselben nicht ohne iusta causa entgegen zu stemmen. Wenn Dernburg dem Gläubiger nur dann die Annahme zur Pflicht macht, wenn die Zahlung im erweislichen Interesse des Schuldners liegt, so ist zu erwidern, daß erstlich ein solches Interesse immer und jedenfalls dann anzunehmen ist, wenn dem Gläubiger das Angebot des Dritten nicht erwünscht kommt. Zweitens aber ist der Gläubiger meist gar nicht in der Lage, besitzt weder ein Recht noch eine Pflicht, darüber Aufschluß zu erheischen, welches innnere Verhältniß zwischen dem Zahlenden und dem Schuldner obwalte.

Weiter meint Dernburg, in der Nichtannahme könne ein Verschulden des Gläubigers nicht gefunden werden. Ganz abgesehen davon, daß der nur zur Erzielung eines wucherischen Gewinnes die Intervention ablehnende Gläubiger sich in unseren Augen sehr wohl eines culposen Verhaltens schuldig machen wird oder doch machen kann, ist es mindestens thema probandum, ob die mora accipiendi von einem Verschulden des Gläubigers abhängig sei. Durch die Ausführungen von Mommsen und noch mehr von Kohler ist dies Dogma doch stark ins Wanken gebracht. Dernburg's Beweisgrund jedenfalls, man müsse debitor und creditor in diesem Punkt gleichstellen, schlägt nicht durch, da zwar der Schuldner in der Zahlung, aber nicht der Gläubiger in der Annahme einer Verpflichtung Genüge leistet.

Donellus' Grund, von Hert und Madai u. A. schon siegreich bekämpft, ist heute deshalb von vornherein werthlos geworden, weil dem heutigen Recht der Grundsatz

der Unzulässigkeit des Erwerbes per alium längst fremd geworden ist. Es stände auch noch zu erweisen, daß der Dritte durch seine Zahlung den Schuldner nur exceptionsweise frei macht.

Aber ist es denn überhaupt wahr, daß die Quellen nichts für die Beantwortung unserer Frage bieten? Wir glauben kaum; vielmehr giebt es eine in diesem Zusammenhang freilich anscheinend kaum je beachtete Stelle, wodurch der Streit direkt in unserem Sinne entschieden wird — es ist die l. 72 § 2 D. XLVI, 3:

„Sed quid si ignorante debitore ab alio creditor eum stipulatus est? hic quoque existimandus est periculo debitor liberatus, quemodmodum si quolibet nomine eius servum offerente stipulator accipere noluisset."

Was fehlt hier an einem Angebot fremder Schuld, an deren Nichtannahme alsdann der Eintritt der mora accipiendi geknüpft wird?

Doch wie dem auch sei — wir glauben nach Lage der Sache füglich von einem direkten Quellenzeugniß Abstand nehmen zu können; dies um so mehr, da anscheinend auch die Praxis der Gerichtshöfe auf unserer Seite ist, man sehe z. B. die Entscheidung bei Seuffert, Bd. XXVIII, 155.

Welches die Folgen einer Nichtannahme des Gläubigers sind, ist hier nicht besonders zu erörtern — maßgebend sind die allgemeinen Bestimmungen über Annahmeverzug. Der Intervenient kann also deponiren, die Haftung des Schuldners wird vermindert, seine etwaige Mora purgirt (so auch Madai, S. 247, Mommsen, S. 158, Brinz II, S. 303).

Fraglich kann nur sein, ob der Eintritt dieser Wirkungen nicht gewisse beschränkende Bedingungen erfordert.

1. Es kann zweifellos Fälle geben, in denen der Gläubiger daran interessirt ist, in der Zahlung zugleich eine An-

kennung seines Rechtes zu bekommen. So namentlich, enn das Angebot des Dritten sich nur auf Zinsen bezieht ier doch nur eine Raten= bezw. Theilzahlung bezwecken ill. Alsdann würde in der Zahlung des wahren Schuld= rs ein die sonst vielleicht drohende Verjährung unterbrechen= s Anerkenntniß zu finden sein. Und fernerhin kann man e Zinszahlung des Schuldners doch mindestens als Beweis= ittel für die Existenz der Hauptschuld betrachten.

In derartigen Fällen darf man nun u. E. mit Sintenis nd Gesinnungsgenossen den Gläubiger nicht eher für gehalten achten, das Angebot des Dritten anzunehmen, als bis ihm ie entsprechende Anerkennung des Schuldners verschafft ird, sei es durch diesen selbst, sei es seitens des Zahlen= en durch Ueberreichung des Mandats oder der sonstigen Erklärung, worin der Schuldner diesen zur Zahlung legiti= irt hat.

2. Hiervon abgesehen, fragt es sich, ob nicht bei ent= egenstehendem Willen des Schuldners die Annahmepflicht sit venia verbo) des Gläubigers wegfällt, wie es z. B. das Preußische Landrecht statuirt hat. Da uns äußere Anhalts= unkte fehlen, so müssen wir aus inneren Gründen die Entscheidung abgeben. Da ist denn zu sagen, daß der Fall unächst nicht sehr praktisch werden wird; denn es dürfte elten vorkommen, daß Gläubiger und Schuldner viribus initis die Intervention des Dritten ablehnen — wofern sie es iber doch thun sollten, wird der letztere schwerlich noch Lust jaben, auf Annahme der Zahlung zu dringen und etwa zur Deposition zu schreiten. Thut er es doch, so wird der Gläu= biger hernach entweder durch den Schuldner gutwillig wirkliche Zahlung erhalten — dann kann der Intervenient u. E. wohl zweifellos die hinterlegte Summe zurücknehmen. Aber auch bevor letzteres geschehen, wird eine nach der Zahlung etwa angestellte condictio indebiti des Schuldners schwerlich durchdringen, indem ihr mindestens eine exceptio

doli entgegenstehen dürfte — etwa gegen Cession der Rechte, welche der Gläubiger an der deponirten Summe möglicherweise erlangt haben sollte. Anders nur, wenn der Gläubiger vor der Zahlung des Schuldners die vom Intervenienten deponirte Summe abgehoben hat — alsdann kann kein debitum vom Schuldner mehr gezahlt werden.

Läßt es aber der Schuldner zur Klage kommen und beruft sich dieser gegenüber auf das Angebot und die eingetretene mora accipiendi mit ihren Folgen (Verminderung der Haftung u. s. w.), so dürfte man hiergegen dem Gläubiger u. E. den Einwand des Dolus nicht vorenthalten, denn dolus ist es, erst dem Gläubiger die Annahme der Leistung des Dritten zu untersagen, und jenem hernach die Nachtheile aufbürden zu wollen, die ihn nur infolge der daraufhin unterbliebenen Annahme treffen können.

Erfordern wird man natürlich ein dem Gläubiger vor oder bei der Intervention bekannt gegebenes direktes Annahmeverbot, mag es nun spontan oder auf Veranlassung des Gläubigers erlassen sein. Kein Recht hat letzterer hingegen, sich gegenüber dem Zahlungsangebot erst noch Frist zur vorgängigen Befragung des Schuldners auszubitten, oder gar aus dem ihm damals unbekannt gebliebenen Widerspruch hernach Rechte bezw. Einreden herzuleiten. Ersteres ist nicht durch sein Interesse erfordert, und letzteres hat auf sein Verhalten keinen Einfluß ausüben können.

Ebensowenig wird man dem Gläubiger — dies gegen Sintenis und Gruchot — die Befugniß zubilligen, vom Zahlenden die Angabe der causa seines Angebotes zu verlangen. Dafür fehlt es an jedem Rechtsgrund: jene causa, ob mandatum, negotiorum gestio, donatio ist für ihn eine res inter alios acta und nur für die etwaigen Ersatzansprüche des Zahlenden zum Schuldner von Belang. Anders nur, soweit der Beweis der Anerkennung in Frage steht. Garantieen ferner, das Empfangene behalten zu

rfen, hat der Gläubiger vom Dritten schwerlich mehr zu
langen als vom zahlenden Selbstschuldner.

Zum Schluß noch eine Frage: wie ist es, wenn mehrere
: den Schuldner interveniren? Dann hat der Gläubiger
hl die Wahl, wessen Angebot er annehmen wolle (so
ch Cohn S. 1005); eine Pflicht, zu prüfen, wessen Zah-
ng den Schuldner mit den wenigsten Regreßansprüchen
lastet, wird man ihm nicht aufbürden können. Besondere
estimmungen gelten für die Ehrenzahlung im Wechselrecht,
rt. 64 W.-O.: Der Vorzug gebührt danach demjenigen,
rch dessen Zahlung die meisten Wechselverpflichteten befreit
erden (vgl. auch Thöl, Wechselrecht, § 141, III, 2).

§ 12. Ist Zahlung im Namen des Schuldners erfordert?

Von einzelnen Schriftstellern ist behauptet worden, die
ahlung des Dritten müsse, um den Schuldner zu befreien,
m Namen desselben erfolgt sein, da sie andernfalls nicht
ls Zahlung seiner Schuld angesehen werden könne. Dies
or allen von Chambon[84]), Mommsen[85]) und Zim-
ermann[86]); ferner anscheinend auch von Donellus[87]),
er nicht nomine debitoris, sondern suo nomine dederit,
ebitorem non liberat. Für diese Lehre sind angeführt
der könnten doch angeführt werden l. 17 D. XLVI, 3 und
28 D. XVII, 1:

a) Cassius ait, si cui pecuniam dedi, ut eam creditori meo solveret, si suo nomine dederit, neutrum liberari, me, quia non meo nomine data sit, illum, quia alienam dederit: ceterum mandati eum teneri. sed si creditor eos nummos sine dolo malo consumpsisset,

84) Negotiorum gestio, S. 149.
85) a. a. O. S. 158 fg.
86) a. a. O. S. 301.
87) a. a. O. cap. X, § 6.

is, qui suo nomine eos solvisset, liberatur, ne, si aliter observaretur, creditor in lucro versaretur.“ (Pomponius.)

b) „Papinianus libro tertio quaestionum ait mandatorem debitoris solventem ipso iure reum non liberare (propter mandatum enim suum solvit et suo nomine) ideoque mandatori actiones putat adversus reum cedi debere.“ (Ulpianus.)

Trotz dieser Stellen können wir uns mit dem aufgestellten Erforderniß nicht befreunden. Freilich wird stets, um an schon Gesagtes anzuknüpfen, bei der Intervention irgendwie der Name des Schuldners und die Art der Schuld angegeben werden müssen; aber wir sehen nicht ein, wie sie stets im Namen des Schuldners offerirt werden müsse oder auch nur könne. Schon gegen Ihering ist oben (§ 2) auf die Unthunlichkeit aufmerksam gemacht, in jedem Zahler fremder Schulden einen Stellvertreter zu erblicken. Soll andererseits der Wucherer — er braucht ja nicht nothwendig ein solcher im Sinne des Strafgesetzbuches zu sein — den Neffen noch belangen können, weil der Onkel bei der Zahlung der Schulden nicht vorsorglich im Namen seines hoffnungsvollen jungen Verwandten gezahlt hat?

Ein Mandatar oder Tutor kann freilich — nicht muß er — mit „offener Vollmacht“ auftreten; aber wie soll der Schenker, der offerirende Pfandgläubiger im Namen des Schuldners handeln, der ihn dazu, wie der Gläubiger meist aus der ganzen Sachlage entnehmen kann, gar nicht legitimirt hat? Es wäre eine hohle Komödie, in solchen Fällen ein jedes vernünftigen Sinnes baares Handeln in fremdem Namen zu erfordern. Das wahre Erforderniß ist demnach, wie dies auch eine Entscheidung des R.-O.-H.-G. [88]) treffend ausführt, nicht, daß im Namen, sondern daß contem-

88) Bd. XV, Nr. 69, S. 246.

atione des Schuldners d. h. mit Rücksicht auf dessen (ver-
gsmäßige) Verpflichtung und um sie zu tilgen, ge-
lt sei.

Was nomine alicuius agere heißt, oder doch heißen
nn, ist nicht sowohl nur „im Namen", als vielmehr auch
itergehend „im Interesse", „für Rechnung" eines andern
ndeln. Wir können in dieser Beziehung auf die über-
genden Ausführungen von Schloßmann[89]) verweisen,
dem auch das gesammte Quellenmaterial aufgeführt ist.
o nomine solvere ist demgemäß in der Regel nichts
iter, als das Zahlen im eigenen Interesse auf eine eigene
huld. Daß es daneben auch bedeutet „im eigenen Namen",
selbstverständlich, auch werden wir davon noch Beispiele
nen lernen; hier genügt es, festzustellen, daß es auch den
deren, weiteren Sinn haben kann. Daher zahlt denn
ch der Bürge, wenigstens in der Regel, suo nomine (cf.
38 § 3, l. 47 D. de cond. ind. XII, 6), weil er selbst neben
m Hauptschuldner verpflichtet ist und diese seine Ver-
lichtung durch die Zahlung tilgt.

Gerade l. 28 cit., statt gegen uns zu beweisen, spricht
bedeutsamer Weise für diese Auffassung. Beim Kredit-
ftrag befreit die Zahlung des Mandators den Debitor
cht ipso jure, weil jener „wegen seiner Mandatsverpflichtung
d im eigenen Interesse" (propter mandatum suum et
o nomine)[90]) zahlt. Er hat eine ganz andere, durchaus
lbständige, ältere Verpflichtung als der Hauptschuldner
bernommen; wenn er zahlt, tilgt er damit zunächst wenigstens
ine Schuld. Selbstverständlich zahlt er auch im eigenen
amen; aber daß dies formalistische Moment nicht das
tscheidende ist, liegt auf der Hand. Schlimmstenfalls

89) Besitzerwerb durch Dritte, S. 38 fg., auch Grünhut's Zeitschr.,
d. IX, S. 554, N. 8.

90) cf. die in der Sache übereinstimmende l. 13 D. XLVI, 1.
ndere Stellen bei Sokolowski, Mandatsbürgschaft, S. 75.

würde die Stelle nur bekunden, daß der Schuldner aus de Zahlung des nicht in seinem Namen auftretenden Inter venienten nicht ipso iure, nicht aber, daß er überhaupt nich befreit werde.

Ebensowenig beweist l. 17 cit. gegen uns. Jemand soll in meinem Auftrag meine Schuld begleichen, zahlt abe suo nomine und befreit mich deßhalb nicht. Dies abe sicherlich nicht, weil nicht in meinem Namen gezahlt ist sondern weil gar nicht auf meine Rechnung, nicht contem platione meiner Schuld. Auch der Beauftragte war Schuld ner des Zahlungsempfängers und auf dieses eigene statt au das fremde debitum hin richtet er treulos die Zahlung freilich ohne durch die Hingabe fremden Geldes Be freiung zu erzielen. Dies ergiebt sich mit Evidenz aus den Worten „neutrum liberari“ und „illum, quia alienam dederit“. Denn wenn die Befreiung des Mandatars abgelehnt wird, so muß eine Schuld desselben an den Em pfänger bestanden haben, von der er an sich hätte befreit werden können.

Wie wenig suo nomine bezw. alieno n. nothwendig heißt im eigenen bezw. fremden Namen, das ergiebt sich auch aus den Stellen, in denen das eine oder das andere vom zahlenden Erbschaftsbesitzer gesagt wird: wie soll dieser anders zahlen als im eigenen Namen? cf. unten § 18. So kann vor allem das suo nomine der l. 31 pr. D. V, 3 nur heißen „als Selbstschuldner“, „auf eigene Rechnung“. Wenn daher Hert a. a. O. II, § 3 unter Bezugnahme auf diese Stelle und die l. 19 § 1 D. XII, 6 behauptet, die Zahlung des Dritten suo nomine liberiere den Schuldner nicht, so kann er unter s. n. solvere auch nur das „Zahlen als eigene Verpflichtung“ verstehen.

Endlich fehlt auch bei l. 5 C. VIII, 42 (43) jeder Grund, das nomine debitoris anders zu verstehen; hier ist wohl mit dem Zusatz das Zahlen solvendi causa im Gegensatz

dem emendi causa angedeutet — nur ersteres geschieht „im
tteresse, auf Rechnung" des Schuldners.

Ist das oben § 2 Erörterte richtig, so müssen wir sogar
iter gehen und sagen: die Fälle, in denen Jemand be-
gter Weise im Namen des eigentlichen Schuldners zahlt,
thalten nur Fälle von Zahlung durch Stellvertreter;
Zahlen fremder Schulden im eigentlichen Sinne
d Handeln im fremden Namen schließen sich geradezu aus.

II. Wirkungen.

a) Die normalen Wirkungen.

§ 13. Die Tilgung der Schuld und ihre Bedeutung.

Die vornehmlichste Absicht des Zahlenden und ent-
rechend die bedeutsamste Wirkung der Zahlung des debitum
ienum ist die Befreiung des Schuldners. Da
e neben ihrer Bedeutung für das Verhältniß zwischen
läubiger und Schuldner auch für die Stellung des ersteren
m Zahlenden von Belang ist, so mag schon hier darauf
ngegangen werden.

Es ist schon a priori anzunehmen, daß die Zahlung der
emden Schuld eine völlige Befreiung des Haupt-
huldners bewirkt, daß sie mindestens dieselbe Kraft hat,
ie sie doch dem bloßen Versprechen fremder Schulden
den Quellen bekanntlich eingeräumt wird, so in l. 8 i. f.
ig. XLVI, 2: liberat me is, qui quod debeo promittit,
tiamsi nolim. Wirkt aber die Befreiung in unserem Fall
pso iure oder nur ope exceptionis? Wir würden diese
rage schwerlich aufgeworfen haben, wenn nicht durch
Donellus, anscheinend unter Zustimmung seines Gegners
Nadai, die Behauptung aufgestellt wäre, die Schuld
erde hier nur per exceptionem beseitigt, eine Behauptung,

auf die jener seine ganze oben kritisirte Theorie aufgeba
hat. Gründe für seine Annahme giebt Donellu
nun an jener Stelle nicht und es erscheint uns schw
solche herauszufinden. An sich ist nicht einzusehen, waru
in den dazu qualifizirten Fällen die Zahlung des Dritt
mit schwächerer Wirkung bekleidet sein solle als die d
Schuldners selbst. Die Quellen sprechen auch dort kurze
hand von einem liberari des Schuldners, worunter wenigste
im Zweifel eine völlige Befreiung verstanden werd
muß. l. 17 cit. de solut. läßt nur deßhalb kein „liberar
eintreten, weil der Zahlende seine eigene Schuld tilgen wi
woraus sich a contrario folgern läßt, daß entgegengesetzt
Falls Befreiung eingetreten sein würde.

Aber auch ein noch direkterer Beweis dürfte nicht schw
fallen, wenn wir l. 28 cit. mand. in's Auge fassen. Hi
wird keine ipso iure — Befreiung des Hauptschuldners ang
nommen, weil der Mandant zunächst seine eigene Schul
tilgen will. Daraus läßt sich doch wohl umgekehrt en
nehmen: wer des Schuldners wegen zahlt und nicht d
Tilgung eigener Schuld bezweckt, der muß jenen ipso iur
befreien und benöthigt keiner cessio actionis, um sich vor
Schuldner (mit der Mandats- oder Geschäftsführungsklag
Ersatz zu verschaffen. Daß dem Zahler fremder Schulde
ein solcher Ersatzanspruch ohne weiteres zusteht, ist durc
sichere Quellenbelege erweislich, cf. l. 48 (49) D. III, 5
l. 12 C. II, 18 (19). Wenn nun Papinian der
Mandanten um deßwillen, weil er durch die Zahlung de
Hauptschuldner nicht ipso iure befreit, die Nothwendigkei
auferlegt, sich zur Erlangung eines Regreßanspruches di
Klage des Gläubigers gegen den Hauptschuldner cediren
zu lassen, so folgt daraus, daß der Zahler einer fremden
Schuld, der dieses Umweges nicht bedarf, den Schuldne
ipso iure befreit haben muß.

Ganz anders freilich denkt sich Ihering in Konsequenz

:iner Grundauffassung die Wirkung. Nur das liberirt ja
ach ihm den Schuldner, daß es nicht ein beliebiger Dritter,
ndern wenn auch durch dessen Vermittlung der Schuldner
:lbst ist, der zahlt (S. 95). Darum, heißt es Nr. 37, bleibt
)so iure der Schuldner selbst dann (!) haftbar, wenn der
Gläubiger bei der Verbürgung in Form des Kreditauftrags
en Bürgen oder Mandatar zur Zahlung gezwungen hat,
. 28 cit.

Alle die Fälle also, die uns allein als wahre Fälle der
;ahlung fremder Schulden erscheinen, befreien nach Jhering
en Schuldner mindestens nicht direkt. Diejenigen nämlich,
ı denen der Zahlende nicht als Stellvertreter auftrat. Da=
egen bleibt zunächst die Frage offen, ob und warum die
ür den Schuldner nicht in Betracht kommende beziehungs=
ose Zahlung ihn doch indirekt, ope exceptionis, befreien
oll: dafür ist denn doch schwer ein Grund aufzufinden!

Wenn in l. 28 cit. die direkte Wirkung der Zahlung des
Mandanten negirt wird, so haben wir dafür bereits einen
ganz anderen Grund angegeben als Jhering — nicht den, daß
ener nicht als Vertreter handelt, sondern daß er eine eigene
Schuld zahlt. Hier bleibt freilich ein Bedenken offen: auch
)er fideiussor, so wird man sagen, tilgt mit seiner Zah=
:ung ipso iure den Anspruch des Gläubigers gegen den
Hauptschuldner. Gerade letzteres ist freilich erst aller=
ıeuestens wieder von O. Geib in seiner anregenden und
fördernden Arbeit über die Bürgschaft[91]) lebhaft bestritten
worden — aber er wird damit schwerlich auf allgemeine Bei=
stimmung rechnen dürfen. Seine Gründe sind, daß nur die
debitoris nomine geschehene Zahlung eines Dritten den
Schuldner befreie, ein Satz, der nur bei vollständiger Identi=
tät mehrerer Obligationen in Wegfall käme. Eine solche
Identität ist aber nach Geib zwischen Haupt= und Bürg=

91) Zur Dogmatik des Römischen Bürgschaftsrechts 1894,
S. 73, 150; Litteratur S. 72, N. 4.

schaftsschuld nicht vorhanden; es handelt sich bei dieser nicht um ein eigentliches, sondern nur um ein accessorisches idem. Daher verpflichtet sich der Bürge nicht nothwendig auf idem, sondern möglicherweise auch nur auf id[92]); daher sind Hauptschuldner und fideiussor auch keine Korreal- oder Solidarschuldner.

Wir haben schon oben § 12 festgestellt, daß das „nomine debitoris solvere“, das zum Eintritt der Befreiung des Hauptschuldners erfordert wird, häufig nichts heißt als im Interesse, auf Rechnung des Schuldners. In einer solchen Weise kann nach den Quellen der fideiussor jedenfalls zahlen (cf. l. 47 D. XII, 6), wenn er es auch nicht stets thut — er ist ja selbst gleichfalls Schuldner und wird vielleicht in der Regel zunächst im eigenen Interesse, zwecks Tilgung des eigenen debitum, die Zahlung leisten. Aber auch für diesen Fall möchten wir gegenüber Geib an der ipso iure-Wirkung festhalten, wegen der trotz alledem anzunehmenden Identität der beiderseitigen Obligationen. Der fideiussor verpflichtet sich auf idem wie der Hauptschuldner, die Form des id ist doch davon offensichtlich nur eine Abschleifung, die erst der Zeit des verwildernden Sprachgebrauches angehört; sein Versprechen rückt damit dem Korrealverpflichtungsakt mindestens sehr nahe; beide Verpflichtungen stehen sich daher doch auf alle Fälle näher als die der bloßen Solidarschuldner. Nicht nur der Zweck ist ihnen wie diesen, wenigstens vom Standpunkt des Gläubigers aus, identisch, sondern es tritt noch das formelle Moment des versprochenen „idem“, die Einheit fördernd, hinzu.

Eine solche formelle Identität der Obligationen fehlt beim Kreditmandat. Hier sind die Klagen und Verpflichtungsgründe normalerweise sehr verschieden; der Mandant haftet aus dem selbständigen Kausalgeschäft des Auftrags mit der

92) a. a. O. S. 37.

.o mandati, der debitor etwa mit der condictio certi
c der actio venditi.

Dieser formelle Grund wird von Hartmann[93]) sehr
ausgeführt: l. 28 cit. und die andern eine ipso iure-
gung der Hauptschuld läugnenden Stellen[94]) ständen im
genſatz zum Recht der fideiussio.

„Weil diese mandati actio nicht accessorisch auf idem
ging, sondern ganz selbständig für das Interesse der
Schadloshaltung als solches aufgebaut ist, konnte hier der
debitor nur indirekt, kraft in iure ausgewirkter doli ex-
ceptio, auf die Zahlung des mandator sich berufeu.
Andererseits war deshalb von vornherein außer Zweifel,
daß der mandator auch nach schon erfolgter Zahlung
Klagencession seitens des creditor fordern konnte."

Vielleicht würde nun freilich, wie bei den Solidarobli-
itionen, die Rücksicht auf die Identität des Zweckes die
ömer trotz Verschiedenheit der causa hier eine gesammt-
rstörliche Wirkung der Zahlung des Mandanten haben an-
:hmen lassen, wenn nur eine solche völlige Erledigung des
weckes vorhanden gewesen wäre. Daß dem aber nicht so
ar, das ergeben folgende Erwägungen.

Wie schon Sokolowski[95]) angedeutet hat, gaben die
lteren Juristen dem Mandator als solchem anscheinend noch
:ine Regreßklage gegen den debitor:

„wir finden weder bei Papinian noch bei seinen Vor-
gängern Julian und Gaius einen Hinweis darauf, daß
sie neben der actio cessa dem Mandator noch einen Rück-

---

93) Obligation, S. 47 N.

94) Hierher gehört vor allem noch l. 95 § 10 D. 46, 3) Papi-
ıianus): „mandatore convento et damnato quamquam pecunia
ioluta sit, non liberari debitorem ratio suadet, sed et praestare
lebet creditor actiones mandatori adversus debitorem, ut ei satis-
iat.“ cf. auch l. 95, § 11 das.

95) Mandatsbürgschaft, S. 89.

griff durch actio mandati contraria gegen den Hauptschuldner eingeräumt hätten."

Erst die späteren Juristen gaben eine Regreßklage aus Mandat oder negotiorum gestio „wo es irgend thunlich erscheint"; aber auch jetzt noch finden sich manche Fälle, in denen diese Regreßklagen nicht zum Ziele führen, aufgezählt bei Sokolowski, S. 90.

So war denn für Papinian, von dem l. 95 cit. herstammt und dem inhaltlich auch die alleinige Urheberschaft der von Ulpian lediglich referirten l. 28 cit. gebührt, und für seine Gesinnungsgenossen, in gewissen Ausnahmefällen sogar noch für die späteren Juristen, die cessio actionis seitens des creditor das einzige Mittel, um dem Mandator die Rückforderung seiner Aufwendungen vom debitor zu ermöglichen. Um sie cediren zu können, mußte aber, mindestens für die damalige Anschauung [96]), der Gläubiger die Klage noch selbst haben; der Zweck derselben war also durch die Zahlung des mandator zwar in der Person des Gläubigers, aber noch nicht für ihre weitere Funktion, den Regreß zu vermitteln, erschöpft — er war sozusagen zwar subjektiv, aber nicht objektiv erledigt. Wäre dem Gläubiger zu Liebe die actio noch aufrecht erhalten, so wäre es widersinnig, ihn an der Geltendmachung per exceptionem doch noch zu hindern; so muß das Recht wohl andere Zwecke damit verfolgt haben. Gerade der Umstand, daß beim mandator von Papinian die Zulässigkeit der cessio actionis mit der größten Unbefangenheit gelehrt wird, während sich das beneficium cedendarum actionum des Fidejussor erst nach schweren Kämpfen bei den spätklassischen Juristen allgemeine Anerkennung verschaffen konnte, muß doch daraufhin führen, daß ihr im letzteren Fall gewichtige Bedenken entgegenstanden, die den ersteren nicht trafen. Das erklärt sich nach un-

96) Lag doch damals das beneficium cedendarum actionum des zahlenden fideiussor noch in den Windeln!

erer Ansicht leicht: trotz der Zahlung des Mandators be-
and der Anspruch gegen den Hauptschuldner noch fort, nicht
ber trotz der des fideiussor.

Letzterer hatte aber auch eine solche cessio weit weniger
öthig als ersterer, für seinen Regreß hatte das Römische
lecht schon von jeher durch Verleihung entsprechender Klagen
esorgt, die dem Mandator nach unserer Darstellung zunächst
ehlten.

Vom Standpunkt des Justinianischen Rechts ergiebt sich
ie ipso iure-Wirkung der Zahlung des fideiussor unmittelbar
us dem pr. J. III, 29. Hier heißt es, obligatio tollitur
olutione eius quod debetur. Dabei ist zweifellos von einer
pso iure eintretenden Befreiung die Rede. Wenn es nun
einen Unterschied macht, wie man dort weiter liest, ob
Schuldner zahlt oder für ihn ein anderer, so muß die ipso
iure-Wirkung folgerecht auch in letzterem Fall eintreten.
Endlich heißt es:

„item si reus solverit, etiam ii qui pro eo intervenerunt liberantur, idem ex contrario contingit, si fideiussor solverit: non enim solus ipse liberatur, sed etiam reus."

Daß alles dies nur von einer vollständigen Befreiung des Hauptschuldners verstanden werden kann, wird füglich Niemand in Abrede stellen wollen.

Freilich nur unter denselben Voraussetzungen kann die Zahlung des Dritten den Schuldner ipso iure befreien, wo die solutio als solche dies überhaupt vermag. Dies gilt vor allem:

„für eine Zeit, wo die solutio eius quod debetur noch nicht als der normale, allen Obligationen gemeinschaftliche Tilgungsmodus in Betracht kam" [97]),

97) Geib a. a. O. S. 72.

wo also z. B. der Klage aus der Stipulation gegenüber die Berufung auf die geschehene reale Zahlung, der keine acceptilatio gefolgt war, nur per exceptionem (solutionis) wirken konnte.

Wie der Zahlung überhaupt, so können auch der durch den Dritten geschehenden gewisse Einschränkungen hinzugefügt werden, seien es Bedingungen, seien es lediglich obligatorisch wirkende Nebenabreden. Es tritt dann ersteren Falls die Befreiung des Schuldners erst condicione existente ein, jedoch wird der Klage des Gläubigers gegen ihn in der Zwischenzeit zweifellos eine exceptio doli entgegengesetzt werden können. Im zweiten Fall kann die Zahlung bei gegebener Veranlassung mit einer condictio causa data causa non secuta wieder zurückgefordert werden. Dagegen begründet die bloße Vernichtung des nicht zur Bedingung, bezw. für die Anhänger der Windscheid'schen Lehre, zur Voraussetzung, erhobenen Motivs eine Rückforderungsklage, wie allgemein, so auch hier nicht.

Ueber diese Fragen verbreiten sich zwei neuere Entscheidungen in Seuffert's Archiv:

a) Bd. XLVI, Nr. 23, S. 37:

Kommt der Zweck, den der Zahlende mit der Zahlung der fremden Schuld zu erreichen sucht — in casu frühere Verheirathung der Zahlenden mit dem Schuldner — nicht zu Stande, so ist deshalb im Allgemeinen gegen den Gläubiger kein Rückforderungsrecht, nur wenn die Zahlung unter der Bedingung oder Voraussetzung gemacht ist, daß nur für den Fall des Eintritts jenes Zweckes die Zahlung Giltigkeit haben sollte, eine condictio causa data causa non secuta am Platze.

b) Bd. XLVIII, Nr. 34, S. 50:

Jemand hatte für einen andern 500 Mark gezahlt, stellte späterhin aber die condictio c. d. c. n. s. an unter der Behauptung, daß der Beklagte seinerseits einen mit dem

Schuldner geschlossenen Vergleich nicht erfüllt habe. Die Klage ward (mit Recht!) abgewiesen:

„niemals kann derjenige, der eine fremde Schuld bezahlt hat, von dem Empfänger den gezahlten Betrag um deswillen kondiziren, weil dieser seine Verpflichtungen aus einem Vertrage nicht erfüllt habe. Wegen dieser Gegenleistung ist er nur dem andern Vertragskontrahenten Rechenschaft schuldig; nicht dem Dritten, der für den letzteren eine Zahlung geleistet hat."

Anders wäre zu entscheiden, wenn unter der erkennbaren Voraussetzung eines bestimmten Verhaltens dem Schuldner gegenüber — etwa Rückgabe von Pfand- oder Schuldschein — geleistet wäre (Urtheil des O.-L.-G. Hamburg vom 22. Juni 1892).

Es fragt sich nun, ob der dritte Zahler gegen den Gläubiger Ansprüche habe auf etwaige Vornahme eines Erlaßaktes (acceptilatio), auf Quittung, Herausgabe der Schuldscheine und Pfänder? Diese Fragen sind in der Litteratur trotz ihrer unleugbaren Wichtigkeit bislang kaum berührt.

Einen Anspruch auf Quittung wird man zunächst wohl zweifellos dem Zahlenden unter denselben Voraussetzungen zuzubilligen haben, wie er dem zahlenden Schuldner zusteht. Ist doch die ratio in beiden Fällen dieselbe. Zwar dient die Quittung dem Dritten nicht, wie dem eigentlichen Schuldner, um sich gegen eine neue Klage sicherzustellen, wohl aber dazu, um dem Schuldner gegenüber sofort den Beweis der geschehenen Zahlung führen zu können und sein Regreßrecht zu stützen, etwa auch, wenn er dem Schuldner gegenüber sich zur Vornahme der Zahlung verpflichtet hatte, um sich gegen eine Klage desselben zu sichern. Ist bei der Zahlung keine Quittung gegeben, so wird dem Intervenienten auch ein selbständiger Anspruch auf Ausstellung einer solchen nicht abzusprechen sein. Ob dies alles dem Römischen Recht angehört, ist gleichgiltig, da das Recht auf Quit-

tung auf alle Fälle durch gemeines Gewohnheitsrecht eingeführt ist[98]).

Anders steht es mit der Herausgabe der Schuldurkunden. Auf sie hat der Zahlende mangels jeglichen Rechtsgrundes keinen Anspruch, wenigstens soweit ihm die Klage des Gläubigers nicht durch gesetzliche oder freiwillige Cession überwiesen ist, bezw. ihre Uebertragung auf ihn erzwungen werden kann, wozu das Gemeine Recht keine Handhabe bietet. Abgesehen von diesen Fällen ist der Zahlende an ihrer Erlangung auch schwerlich interessirt, da er den Beweis der geschehenen Zahlung anderweitig — durch Vorlegung der Quittung bezw. durch das Zeugniß des abgefundenen Gläubigers — führen kann, wenn er den Schuldner in Anspruch nimmt. Der Gläubiger andererseits wird sich nicht entbrechen können, dem Schuldner auf Erfordern die Urkunden zurückzugeben, da sie sich nach der Auszahlung sine causa bei ihm befinden.

Hierhin gehört die Entscheidung bei Seuffert, Bd. XXVIII, Nr. 155, O.-A.-G. Rostock vom 14. Juli 1873. Jemand hatte eine fremde Wechselschuld bezahlt und forderte nun vom Gläubiger den Wechsel heraus. Dieser weigerte sich dessen, weil er dem Kläger gegenüber dazu nicht verpflichtet sei, vielmehr nur dem liberirten Wechselschuldner über den Verbleib der Urkunde Rechenschaft zu geben habe. Die Klage ward abgewiesen, weil die Voraussetzungen der Ehrenzahlung — nämlich vorausgegangene Präsentation des Wechsels — nicht vorlägen und nur dem Ehrenzahler nach Art. 63 W.-O. der geltend gemachte Anspruch zustehe. Die Klage könne sich also nicht auf wechselrechtliche Grundsätze, sondern nur auf die negotiorum gestio stützen; letztere reiche aber zu ihrer Begründung nicht aus, weil der befreite Schuldner die Urkunde kondiziren könne, und sich der Gläu-

98) cf. Dernburg, Pandekten II, § 55, 5.

er folgeweise durch Herausgabe des Wechsels an den zur
npfangnahme nicht legitimirten Kläger gefährden würde.
Freilich entgeht dem Gerichtshof ein gewichtiges Bedenken
ht: der Gläubiger kann den Wechsel inzwischen durch
eitergeben mißbrauchen. Das beweist aber, daß dem aus
n Wechsel Verpflichteten nach seiner Befreiung ein An-
ruch auf Rückgabe gewährt werden muß.

Ebensowenig kann der Zahlende die Herausgabe etwaiger
änder verlangen; will er nur gegen ihre Hingabe die
ahlung leisten, so ist Gläubiger zur Annahmeverweigerung
rechtigt. Das hat das Reichsgericht in einer preußi-
hen, aber auch gemeinrechtlich beachtbaren Entscheidung[99])
usgeführt:

„Der Gläubiger ist nach dem Gesetz berechtigt, einem
Dritten, welcher ihm freiwillig Zahlung der Principal-
schuld anbietet, deren Annahme jedenfalls dann zu ver-
weigern, wenn der Zahlungsofferent nicht entweder auf
Verlangen des Gläubigers auf Uebertragung der Neben-
rechte, mit welchen (einseitig nicht lösbare) Pflichten des
Gläubigers verbunden sind, verzichtet, oder die Einwilli-
gung des Schuldners (in einer für Freilassung des Gläu-
bigers aus jenen Pflichten gesetzlich genügenden Weise)
beschafft."

Dem zahlenden Nichtschuldner insbesondere ein etwa be-
tellltes Pfand herauszugeben, dazu ist der Gläubiger nicht
erechtigt und setzt sich dadurch, wie in casu entschieden
wurde, der actio pignoraticia directa des Schuldners aus.

Hat fernerhin der Zahlende Anspruch auf formellen Er-
aß der Schuld? Sicherlich nicht ex sua persona, denn er
var ja gar nicht verpflichtet, ihm kann also auch nichts er-
assen werden. Die Schuld des Dritten aber dem Zahlenden
gegenüber, etwa durch acceptilatio, zu erlassen, dazu

99) Bd. VII, S. 197.

liegt im Allgemeinen weder Veranlassung vor, noch ist e
überhaupt möglich. Indes kann bei Einigkeit des Zahlende
mit dem Gläubiger nach dem Vorbild der l. 91 cit. d
solut. auf einem Umwege in den geeigneten Fällen Ra
geschaffen werden[100]). Der Zahlende nimmt zuerst di
Schuld durch Expromission auf sich und schließt sodann mi
dem Gläubiger bezüglich dieser nunmehr ihn belastende
Schuld durch acceptilatio oder sonstwie einen Erlaßvertrag
„Er muß also zuerst selbst Schuldner werden und dann si
selbst befreien: ita fiet, ut tertius novatione, primus ac
ceptilatione liberetur, könnte man mit Veränderung de
Schlußworte der l. 13 § 10 D. XLVI, 4 sagen" (Unger
a. a. O.).

Besteht fernerhin ein Anspruch des Zahlenden auf cessio
actionis? Die verneinende Antwort ist für das Gemeine
Recht bekannt und zum Ueberfluß durch die bisherige Dar-
stellung schon wiederholt gegeben. Und mit einer Zahlung
solvendi animo erscheint ein solcher Anspruch auch inner-
lich schwer vereinbar. Noch weniger ist dem Römischen und
Gemeinen Recht gar eine gesetzliche Cession des gezahlten
Anspruches geläufig. Darüber erklärt sich l. 5 C. VIII, 42
(43):

> „Nulla tibi adversus creditorem alienum actio
> superest eo, quod debitam ei quantitatem offerens ius
> obligationis in te transferri desideras, cum ab eo te
> nomen comparasse non suggeras, licet solutione ab
> alio facta nomine debitoris evanescere soleat obligatio."

Gegen eine gesetzliche Cession spricht sich auch de lege
ferenda Cohn[101]) mit Entschiedenheit aus; zu erwähnen
sind nicht minder die guten Bemerkungen Unger's bei
Grünhut XV, S. 534:

Wer für einen andern zahlt, hat häufig nicht die Absicht,

100) cf. auch Unger in Ihering's Jahrb., Bd. X, S. 52.
101) a. a. O. S. 1005.

n diesen Preis die Forderung an sich zu bringen, sondern
iufig lediglich die Absicht, den Schuldner zu befreien.
llerdings steht ihm häufig ein Regreßanspruch zu, läßt man
ıer die Forderung ipso iure auf ihn übergehen, so geräth
an in den inneren Widerspruch, daß dieser Anspruch eben
st aus der Tilgung der Schuld entsteht, und die Schuld
ın dennoch nicht getilgt ist, vielmehr nur ein persönlicher
Zechsel stattgefunden hat.

Freilich hat das Römische Recht eine Anzahl Ausnahmen
nerkannt [102]). Diesen Charakter tragen aber keineswegs
lle Fälle der cessio necessaria, vor allem nicht die, wo
er Anspruch auf die Cession ein vertragsmäßiger ist. Es
heiden ferner in gewissem Sinne die Fälle des beneficium
edendarum actionum aus — bei ihnen wird erstlich der
Inspruch nur in der Defensive geltend gemacht, und zweitens
ind es keine Fälle der Zahlung fremder Schulden
oben § 3).

Es verbleiben somit eigentlich nur noch die bekannten
ɔfandrechtlichen Fälle, wie der des ius offerendi und des
Abfindungsrechtes des dritten Besitzes der Pfandsache. Aber
ıuch bei der sog. „hypothekarischen Succession" ist es sehr
bestritten, ob wirklich ein Anspruch auf Cession der gezahlten
Schuld vorhanden ist, oder ob sich nur an den selbständigen,
neu entstandenen Regreßanspruch als einzige Besonderheit
gewisse Nebenrechte der abgetragenen Schuld (bezw. deren
Pfandrecht) anknüpfen.

Eine erschöpfende Erörterung dieser berühmten Streitfrage liegt uns hier fern; jedoch werden wir ihr um deswillen ein paar Worte widmen müssen, weil die Fälle der „hypothekarischen Succession" auf alle Fälle ihre Besonderheit haben, mag man diese nun in dem erzwingbaren Eintritt in das Forderungs- und Pfandrecht des abzufindenden

102) Die einzelnen Fälle sind aufgezählt bei Mühlenbruch, Cession, Aufl. 3, S. 418, 486.

Gläubigers, oder nur im Eintritt in letzteres allein finden wollen. Nur wer mit Dernburg annimmt, daß sowohl die Forderung des Offerenten, wie das ihm erwachsende Pfandrecht ein neues seien, kann darin nichts Besonderes finden.

Unseres Erachtens ist nur der Meinung der Vorzug zu geben, nach welcher bei Ausübung des ius offerendi zwar das Pfandrecht, nicht aber zugleich der persönliche Anspruch auf den Offerenten übergeht[103]). Denn eine cessio legitima oder eine necessaria wird für diesen Fall von den Quellen gar nicht erwähnt; sie würde aber für das Römische Recht, welches selbst beim Korrealschuldner und Bürgen ein beneficium cedendarum actiorum zum Theil nur zögernd und eben als besonderes beneficium anerkannt hat, nur als positives Ausnahmerecht und bei zweifelsfreiem Nachweis angenommen werden. Ferner sprechen die Quellen von einer solutio des Offerenten; ein solutio bedeutet aber die Tilgung der Obligation (l. 54 D. tit. XLVI, 3), nicht den äußeren Akt des Aufzählens der Geldmünzen; wo Erwerb der Forderung beabsichtigt wird, da bezeichnen sie das lieber als emere des nomen — l. 36 D. XLVI, 1: non in solutum accipit, sed quodammodo nomen debitoris vendidit. Für unsere Meinung spricht insbesondere auch der Wortlaut der l. 1 C. VIII, 17, durch die das ius offerendi wahrscheinlich eingeführt ist — si pecuniam solverit aut, cum obtulisset isque accipere noluisset, eam obsignavit et deposuit.

Endlich: auch die Oblation kann eine verschiedene causa haben — Mandat, Negotiorum Gestio u. dergl. — deren Verschiedenheiten auch auf den Anspruch des Offerirenden zum Schuldner influiren. Wie könnte aber auf diese causae Rücksicht genommen werden, wenn der Abfindende

---

103) Wir nehmen Bezug auf die überzeugenden Ausführungen in der neuesten Bearbeitung dieser Lehre von Regely (Berl. Diss. 1893, S. 42 fg.).

terschiedslos gerade die Klage des befriedigten Gläubigers
pielte? Wir müssen vielmehr annehmen, daß die Regreß-
ge des Offerenten im Zweifel die actio negotiorum
storum ist, eine Annahme, die wir mit Regelsberger und
oß[104]) theilen. Hiergegen kann der Umstand, daß der
äubiger bei der Oblation zugleich oder sogar vorwiegend im
enen Interesse handelt, nicht angeführt werden. Denn,
e erst unlängst Thon[105]) bei Besprechung eines beson-
ren Falles dargethan hat, wird durch eine solche Gemein-
aftlichkeit des Interesses die Zuständigkeit der Geschäfts-
hrungsklage nicht beeinträchtigt. Keinen Gegengrund wird
m in dem Wortlaut der l. 20 § 6 D. XX, 4 — non
enum negotium gessit, sed magis suum — finden dürfen,
d wenn sie bestimmt, daß der Offerent von den neben
r Hauptforderung gezahlten Zinsen ebensowenig wieder
nsen einfordern dürfe, wie es der Abgefundene gedurft
itte, so folgt daraus noch lange nicht der Uebergang der
orderung. Es erklärt sich dies vielmehr (cf. Voß a. a. O.)
is dem Recht der negotiorum gestio — denn nur insofern
: der Schuldner bereichert, als er ohne die Abfindung im
loment der Zahlung dem Gläubiger hätte leisten müssen.

Aehnlich dürften die andern Fälle der hypothekarischen
uccession zu konstruiren sein. Anders steht es mit der
efugniß des bonae fidei possessor des Pfandobjekts, gegen
uszahlung des Gläubigers dessen Recht in Anspruch zu
ehmen; dieser Fall steht dem beneficium cedendarum
ctionum des Bürgen analog, l. 19 D. XX, 4:

„quaero an, si ei iustus possessor offerat, compellendus sit ius nominis cedere. respondi posse videri non iniustum postulare."

Auch hier findet sich folgerecht keinerlei klagbarer Anspruch

104) Jhering's Jahrb., Bd. XV S. 353. Aehnlich auch
Dernburg, Pfandrecht II, S. 518.

105) Archiv f. civ. Pr. LXXX, S. 64 fg.

auf Cession, sondern nur der verklagte Besitzer kann i[n] der Defensive ein entsprechendes Ansinnen stellen.

Ueber deutsches Pfandrecht giebt uns Stobbe[106]) fol[-] gende hierher gehörigen Aufschlüsse: Es giebt hier Fälle, w[o] der Gläubiger zur Uebertragung seiner Forderung auf ander[e] verpflichtet ist; so kann ein Gläubiger, der durch Pfändun[g] keine Befriedigung findet, eine andere vom Schuldner Jeman[-] dem verpfändete Sache gegen Auszahlung der betreffende[n] Schuld an sich bringen und dadurch sowohl seine eigene wi[e] die durch Einlösung erworbene Forderung sicher zu stellen versuchen.

Als letzte Frage mag hier noch die aufgeworfen werden, ob der abgefundene Gläubiger für die Realisirung des Re[-] greßanspruches des Zahlenden haftbar sei? Die Antwort ist bei der Zahlung solvendi animo ein reines „Nein", da ja gar nicht der Anspruch des Gläubigers übergeht, sondern der Zahlende einen neuen selbständigen Anspruch erwirbt. Anders nur, wenn der Gläubiger besondere Garantien über[-] nommen oder den Intervenienten durch Vorspiegelung fal[-] scher Thatsachen zu seiner Zahlung veranlaßt hat.

Ist dagegen die Zahlung emendi animo erfolgt, die Forderung also cedirt, so entscheiden die bekannten Grund[-] sätze über die Haftung des Cedenten, wie sie uns jedes Kompendium angibt.

b) Mängel des Geschäftes.

§ 14. Allgemeines.

Ueber persönliche und Willensmängel ist nichts Besonderes zu sagen; es gelten die allgemeinen Grundsätze. War also der Zahlende verpflichtungsunfähig, oder zahlte er einem andern Gläubiger, als er zahlen wollte, oder handelte er unter dem Einfluß von Zwang oder Betrug — es war ihm

---

106) Goldschmidt's Zeitschr., Bd. XI, S. 406.

a eine gefälschte Anweisung des Schuldners vorgelegt: s ist die Zahlung rechtsungiltig, d. h. je nachdem nichtig r anfechtbar. Die gegebenen Objekte können also im ersten ll vindizirt oder, nach eingetretener Konsumtion, kondizirt rden; im zweiten Fall sind die entsprechenden Anfechtungs-gen am Platze.

Wichtige und schwierige Fragen erheben sich aber, sobald der Zahlung ein indebitum geleistet ist. Hier sind **drei** lle zu unterscheiden:

a) Die bezahlte Schuld bestand nicht, oder war mit ceptio behaftet.

b) Der Zahlende hielt sich irrthümlich dem Schuldner oder äubiger gegenüber zur Zahlung der fremden Schuld für rpflichtet.

c) Der Zahlende hielt sich irrthümlich selbst für den huldner.

Ueber diese Punkte ist in der Litteratur verhältnißmäßig n meisten geschrieben und gestritten worden, ohne daß eine ebereinstimmung der Ansichten erzielt wäre.

Wir wollen nun diese drei Fälle im Nachstehenden ge-ndert untersuchen.

§ 15. a) Die gezahlte Schuld bestand nicht.

Der Gläubiger hat in der gezahlten Nichtschuld eine ngerechtfertigte Bereicherung erhalten, die ihm entrissen erden muß. Aber wem steht die condictio indebiti zu? ier finden sich zwei entgegengesetzte Meinungen. Nach der nen hat stets der Schuldner die condictio; nach der zweiten n sich der Intervenient, und der Schuldner nur dann, wenn ner ihm zur Zahlung verpflichtet war — sei es als Man-atar, als Tutor, als Negotiorum Gestor bei erfolgender enehmigung.

Beiden gegenüber geht die Ansicht des Verfassers dahin, aß der eigentliche dritte Zahler einer fremden Nichtschuld

stets die condictio hat, wogegen diese bei einer bloßen Zal
lung durch Stellvertreter dem dominus zusteht. Da
kommt mit der zweiten Meinung in der Sache ziemli
überein; verschieden ist hauptsächlich nur die Formulirun

Jene erste Ansicht ist von Jhering[107]) in Konsequen
seiner Anschauung, wonach der Zahlende im Rechtssinne ste
als bloßer Vertreter des Schuldners gilt, aufgestellt worde

Die zweite ist die allgemein herrschende; sie findet sich scho
bei den älteren vertreten, so bei Hert[108]), der ausführ
in den beregten Fällen sei der wahre Kontrahent der Her
während der Zahlende ministerium tantummodo praestar
intelligitur. Neuerdings ist sie vertreten bei Brinz[109]
bei Windscheid[110]), ferner bei Kindel[111]); ihre Ver
theidigung Jhering gegenüber haben Zimmermann[112]
und Schloßmann[113]) übernommen.

Es ist zunächst auf die Quellenstellen einzugehen, wa
für uns um so gebotener erscheint, als erst durch ihre Prüfung
unsere Polemik gegen Jhering in § 2 über die rechtlich
Natur der Zahlung fremder Schulden endgiltig entschieden
werden kann — sollten wir in dem vorliegenden Punkt ge
schlagen werden, so strecken wir ohne weiteres vor dem ver
ehrten Gegner die Waffen.

Dieser beruft sich zunächst auf die l. 6 § 3 D. XII, 6

„Julianus ait neque tutorem neque procuratorem
solventes repetere posse neque interesse suam pecuniam
an pupilli vel domini solvant.“

---

107) Jahrb., Bd. II, a. a. O.

108) a. a. O. sect. I, § 6.

109) Kritische Blätter III, S. 27 fg.

110) § 313, N. 6, indem er sagt, daß die cond. ind. demjenigen,
auf dessen Namen gezahlt wird, wenn der Zahlende ihm die geleistete
Zahlung anrechnen will, nicht ohne seinen Willen erworben wird.

111) Rechtsgeschäft u. s. Rechtsgrund, S. 170.

112) Stellvertretende negotiorum gestio, S. 302 fg.

113) Grünhut's Zeitschr. IX, S. 554 fg.

Dies indeß sicherlich nicht mit Recht. Entweder die stelle redet wirklich von der condictio indebiti. Dann aber eht sie[114]) wenigstens hinsichtlich des procurator in Widerpruch zum principium derselben lex:

„si procurator tuus indebitum solverit et tu ratum non habeas, posse repeti Labeo libris posteriorum scripsit."

Denn hier ist das repeti zweifellos von einem Zurückordern seitens des Vertreters zu verstehen, schon deshalb, weil auch das folgende „quodsi debitum fuisset, non osse repeti" nur von der Ablehnung eines Rückforderungsechtes seitens desselben verstanden werden kann. Dann muß nan entweder dem principium Recht geben, das jedenfalls nicht allein steht, sondern mit den gleich zu besprechenden l. 18 D. XIII, 1, 47 D. XII, 6 und 80 (81) D. XLVII, 2 harmonirt. Oder man muß an einen etwas verschobenen Thatbestand denken und sagen: im Allgemeinen zwar hat der procurator keine Befugniß zur Zahlung eines indebitum, s kann aber Fälle geben, in denen das indebitum schon vom Herrn — durch Zinszahlung, Anerkennung 2c. — als lebitum behandelt war, vielleicht auf Urkunden gestützt ist, deren Unechtheit sich erst später erweisen läßt. In diesen Fällen erscheint es hart, den procurator, der doch den faktischen Zustand des Vermögens zur Zeit seines Verwaltungsantrittes seiner Verwaltung zu Grunde legen muß, für die Zahlung eines solchen indebitum verantwortlich zu machen. Alsdann trifft vielmehr die Zahlung das Vermögen des Herrn, und ihm steht daher dann auch die Rückforderung zu. Es ist jedenfalls möglich, daß § 3 cit. an derartige Eventualitäten gedacht hat.

Indes ist — und darin liegt die zweite Alternative — von Donellus[115]) und Schloßmann[116]) mit

114) a. a. O. S. 308, N. 412.

115) Comm. lib. XIV, cap. 18, § 4. „In extremo, cum procura-

guten Gründen bestritten worden, daß der § 3 überhaupt von der condictio indebiti handle.

Nach dieser Auffassung würde die Stelle nur besagen: Zahlen procurator oder tutor für ihren dominus, so können sie das Gezahlte nicht deshalb zurückfordern, weil es für sie ein indebitum war. Dies ist selbstverständlich für den Fall, daß sie mit Gelde des Vertretenen gezahlt haben; es ist aber auch — und das betont Julian — nicht minder richtig für den andern Fall, daß ihre Zahlung aus eigenen Mitteln geflossen ist.

Welcher Auffassung man sich immer anschließen möge — für Jhering's Theorie ist die Stelle werthlos.

Die zweite Stelle ist l. 57 D. XII, 6:

„cum indebitum impuberis nomine tutor numeravit, impuberis condictio est."

Sie verursacht Zimmermann Bedenken und er giebt ihretwegen und der l. 6, § 3 cit. halber sogar zu, daß eine Abweichung von den allgemeinen Prinzipien dann bestehe, wenn der Vormund für das Mündel ein indebitum zahlt. Ersterer habe dazu keine Legitimation, könne also auch keine Deckung vom Mündel fordern; wenn also trotzdem diesem ohne weiteres die condictio gewährt werde, so beruhe das offenbar auf einer besonderen Begünstigung der bevormundeten Person.

Man wird zugeben, daß diese Auslegung wenig befriedigt. Es ist doch eine petitio principii, daß der freilich im Allgemeinen geltende Satz, Vertreter und Tutor könnten ein gezahltes indebitum nicht in Rechnung stellen, ausnahmslos Geltung habe. In der l. 13 § 2 D. XXVI, 7 wird

---

torem simpliciter proponat solventem, de eo loqui eum intelligere debemus, qui vere solvat, nempe debitum. Verba enim cum effectu accipere debemus. Neque vero solvit quisquam, nisi qui aliquem obligatione liberat, nec liberatur quisquam, nisi qui debuit."

116) a. a. O. S. 557.

freilich ausgesprochen, daß tutor attendere debet, kein
gatum indebitum zu bezahlen. Aber das Maß des
tendere ist, wie Schloßmann treffend bemerkt, durch
e Grenze der Haftpflicht des Vormunds wegen diligentia
concreto abgesteckt. Wo er als vorsichtiger Mann das
ebitum für ein solches halten konnte, ja vielleicht, weil der
eweis desselben unwiderleglich erschien, halten mußte, wo
ine Nichtzahlung dem Mündel eine nach der damaligen
achlage sichere Verurtheilung mit vielen Kosten, Konventional-
rafen u. dergl., eingetragen haben würde, da wäre es
ngerecht, dem zahlenden Vormund keinen Ersatzanspruch
uzubilligen, wenn das Gezahlte sich nachher als nicht-
eschuldet erweist. Dementsprechend sagt denn auch Scaevola
n l. 67 § 1 D. hoc tit. XII, 6:

„Tutor creditori pupilli sui plus quam debebatur exsolvit et tutelae iudicio pupillo non imputavit: quaero an repetitionem adversus creditorem haberet. respondit habere."

Ein solches imputare des gezahlten indebitum kann also nicht schlechthin unthunlich gewesen sein.

Hat nun aber stets das Mündel, oder bisweilen auch der Vormund die condictio? Schloßmann nimmt letzteres an, soweit der tutor keine Deckung aus dem Mündelgut in Händen hat. Das will zwar scheinbar wenig stimmen zu l. 6 § 3 cit., wo von der Frage der Deckung mit keinem Wort die Rede ist. Andererseits fällt die l. 67 cit. für Schloßmann ins Gewicht — der Vormund bekommt hier die condictio, soweit er bei der Abrechnung sich nicht aus dem Mündelvermögen schadlos gehalten hat. Auch die unten zu erwähnende Analogie des Erbschaftsbesitzers, der ein indebitum gezahlt hat, spricht dafür (cf. § 18). Danach scheint diese Meinung in der That die größere Wahrscheinlichkeit für sich zu haben. Der Rückforderungsanspruch steht dem Mündel also nur zu, wenn nicht nur in seinem

Namen gehandelt ist, sondern die Kosten der Zahlung auch sein Vermögen belastet haben — sei es, daß sie von vornherein aus diesem bona fide entnommen oder nachher vom Vormund bei der Auseinandersetzung abgezogen wurden. Beides wird das Mündel wohl im Streitfall als Klagvoraussetzungen zu erweisen haben. In allen anderen Fällen hat der Vormund die Klage, mag er nun überhaupt nicht nomine pupilli gezahlt haben — nur für den Fall er das gethan spricht ihm l. 57 cit. die condictio mit Recht ab, mag er nach dem Gesagten vom Mündel keinen Ersatz bekommen haben, l. 67 § 1 cit. — nach dieser Stelle auch wohl dann, wenn er freiwillig auf Geltendmachung im tutelae iudicium verzichtete. Ob man ihm schlechthin das Klagerecht zubilligen darf, wofern er bereit ist, dem Gegner seine etwaigen Erstattungsansprüche gegen den Pupillen zu cediren, ist zweifelhaft und wohl um so eher zu verneinen, als schwerlich ein Klagerecht gegen den Pupillen auf Erstattung des gezahlten indebitum zugestanden sein dürfte.

Es folgt l. 47 h. t.:

„Indebitam pecuniam per errorem promisisti: eam qui pro te fideiusserat solvit. ego existimo, si nomine tuo solverit fideiussor, te fideiussori, stipulatorem tibi obligatum fore: nec expectandum est, ut ratum habeas, quoniam potes videri id ipsum mandasse, ut tuo nomine solveretur: sin autem fideiussor suo nomine solverit quod non debeat, ipsum a stipulatore repetere posse. quoniam indebitam iure gentium pecuniam solvit: quominus autem consequi poterit ab eo cui solvit, a te mandati iudicio consecuturum, si modo per ignorantiam petentem exceptione non summoverit“ (Celsus).

Wie Ihering diese Stelle für sich anführen kann, ist unverständlich, denn sie beweist vielmehr zu Gunsten seiner Gegner, die sie denn auch ihrerseits ausnutzen. Zahlt der Bürge eines indebite Promittirenden, so hat letzterer die

ndictio, sofern nomine illius gezahlt ist — andernfalls
ht die Klage dem Bürgen zu, weil er dann indebitum
lvit. Hier kann nomine debitoris unmöglich heißen, was
ja freilich öfters bedeutet, im Interesse des Schuldners,
ndern nur im Namen, als Vertreter desselben. Denn es wird
ese Art der Zahlung als möglich angegeben dadurch, daß
dem Auftrag zur Uebernahme der Bürgschaft auch ein
uftrag zur Zahlung nomine debitoris gefunden werden
nne. Wohin soll aber dieser Auftrag gehen, als dahin,
n Namen des Hauptschuldners mit unmittelbarer Wirkung für ihn zu zahlen? Im bloßen Interesse desselben
eschieht doch auch die Zahlung, die der Bürge im eigenen
Namen vornimmt; auch durch sie wird jener schon ipso iure
befreit. Wird aber im Auftrage Jemandes illius nomine
geleistet, so ist der Akt juristisch als Akt des Auftraggebers
zu qualifiziren, wie das die drei in § 2 abgedruckten Stellen
— von denen die l. 87 nicht nur gleichfalls den Celsus
zum Urheber hat, sondern auch sogar im Wortlaut an das
vorliegende Fragment erinnert — ohne Umschweife bekunden.
Beiläufig kann auch in der l. 57 cit. das nomine impuberis
nichts Anderes heißen, als im Namen des Pupillen — daß
bei einer jeden lediglich im Interesse des Mündels gemachten Zahlung dieser gegebenen Falls die condictio solle haben
können, würde zu den anderen erwähnten Stellen gar nicht
stimmen (l. 6 pr. 67 § 1, D. tit. cit.).

Daß die condictio im Allgemeinen dem zahlenden Bürgen
und nicht dem Hauptschuldner zustand, geht auch aus l. 38
§ 3 eod. hervor:

„legati satis accepi et cum fideiussor mihi solvisset,
apparuit indebitum fuisse legatum: posse eum repetere
existimamus."

Daß hier keine Einschränkung gemacht wird, stimmt zu
unserer Anschauung — soweit der Bürge debitoris nomine
zahlt, zahlt er nicht qua Bürge, sondern qua direkter Ver-

treter des Hauptschuldners; der als solcher zahlende Bürge hat stets die condictio selbst.

Dadurch wird auch Schloßmann's Formulirung ins Wanken gebracht: ein Regreß würde dem Bürgen doch, der sich im Auftrag des Hauptschuldners verpflichtet hat, auch dann zustehen, wenn er suo nomine gezahlt hat.

Die letzte von Ihering angeführte Stelle ist die l. 6 C. de cond. ind. IV, 5:

> „Si per ignorantiam facti non debitam solutam quantitatem pro alio solvisti et hoc adito rectore provinciae fuerit probatum, hanc ei cuius nomine soluta est restitui eo agente providebit.“ (Diocletianus a. 293 p. Chr.)

Sie hat selbst Schloßmann, S. 565, kopfscheu gemacht: wenn irgend eine Stelle im Corpus Juris dafür angeführt werden könne, daß in Betreff der für einen andern vorgenommenen solutio indebiti Sonderrecht bestehe, so sei es diese. Aber sie sei einerseits ein Rescript, und „deren Thatbestand muß vielfach aus der nicht in extenso darin aufgenommenen Sachdarstellung der Supplik ergänzt werden“. Andrerseits nimmt die Verfügung auf das bestehende Recht keinerlei Bezug; endlich wird letzteres, obwohl durch jene nach der gegentheiligen Ansicht beseitigt, noch in den Pandekten vorgetragen.

Wir möchten hier etwas anders argumentiren. Nach der Stelle hat der Zahlende nomine des Vertretenen, also, wenn anders damit dasselbe gemeint ist, wie in den bisher besprochenen Stellen, im Namen desselben, also äußerlich als sein direkter Stellvertreter, die Zahlung geleistet. Wer aber so handelt, von dem wird mindestens im Zweifel ruhig angenommen werden dürfen, daß er auch als legitimirter Vertreter (also aus Mandat oder ratihabirter negotiorum gestio) auftritt; man wird daher mit Zimmermann, S. 309, ein entsprechendes Moment ruhig als selbstverständliches suppliren dürfen.

Während somit die von Jhering angeführten Stellen
chts zu seinen Gunsten beweisen, sprechen zum Ueberfluß
wisse andere entschieden gegen ihn, nämlich:

a) l. 18 D. de cond. furt. XIII, 1:

„Quoniam furtum fit, cum quis indebitos nummos sciens acceperit, videndum, si procurator suos nummos solvat, an ipsi furtum fiat. et Pomponius epistularum libro octavo ipsum condicere ait ex causa furtiva: sed et me condicere, si ratum habeam quod indebitum datum sit. sed altera condictione altera tollitur.“ (Scaevola.)

b) l. 81 (80) § 7 D. de furt. XLVII, 2:

„Qui rem Titii agebat, eius nomine falso procuratori creditoris solvit et Titius ratum habuit: non nascitur ei furti actio, quae statim, cum pecunia soluta est, ei qui dedit nata est, cum Titii nummorum dominium non fuerit neque possessio. sed condictionem indebiti quidem Titius habebit, furtivam autem qui pecuniam dedit: quae, si negotiorum gestorum actione Titius conveniri coeperit, arbitrio iudicis ei praestabitur.“ (Papinianus.)

In beiden Stellen wird dem dominus die condictio indebiti gegen den wissenden Empfänger der vom negotiorum gestor gezahlten Nichtschuld gegeben, aber beidemal unter der Beschränkung „si ratum habuit“. Für Jhering ist dies als ständig wiederkehrendes doch wohl entscheidende Moment ein Stein des Anstoßes. Somit sind beide Stellen eher ein Beweis für die herrschende Theorie — nur wenn und soweit er dem procurator auf Ersatz haftet, steht dem dominus die condictio indebiti zu. Aber auch wir können sie für uns zugleich in Anspruch nehmen, da der negotiorum gestor allem Anschein nach im Namen des Herrn, als direkter Stellvertreter gehandelt haben, nicht suo nomine fremde Schulden bezahlt haben wird.

Die letztgedachten Stellen sind jüngstens von **Kindel**[117] zu einem ganz eigenartigen Beweise vermerkt worden — dazu nämlich, daß die condictio keinen Eigenthumsübergang voraussetze. „Es kann nicht dem geringsten Zweifel unterliegen, daß hier die condictio gegen einen Nichteigenthümer zusteht." Die Sicherheit dieser Behauptung steht im umgekehrten Verhältniß zu ihrer Beweiskräftigkeit. In Wahrheit genügten schon diese beiden Stellen, auch wenn es keine andern gäbe, um gerade umgekehrt **Kindel's** ganze Lehre zu beseitigen. Der Vertretene bekommt die condictio. Ist diese also Klage gegen den Nichteigenthümer, so müßte der Kondizent Eigenthümer sein. Da er nun aber nicht Eigenthümer der gegebenen Münzen war (cum Titii nummorum dominium non fuerit), so muß er dadurch, daß in seinem Namen das Geld an den falsus procurator des Gläubigers gezahlt ist, daran kurzer Hand Eigenthum erworben haben. Das verstehe wer kann — unser Fassungsvermögen reicht nicht soweit. Das **Nichteigenthum** des dominus ist ja auch gerade der Grund, warum er nicht die condictio furtiva bekommt. Würde er nun aber durch Empfang des Geldes seitens des schlechtgläubigen Accipienten Eigenthümer, so mußte er doch die cond. furt. ebensogut erhalten, wie sie der Grundeigenthümer gegen den fur erhält, obwohl sein Eigenthum an den fructus doch auch erst durch die von diesem vorgenommene Separation entsteht. Der **eigenthumsbegründende** Akt müßte auch die Diebstahlsklage begründen.

Eine andre hier zu erwähnende Stelle ist l. 53 D. i. f. eod. XII, 6. Jemand zahlt einem andern ein indebitum im Auftrage eines Sklaven, der sich für frei und zur Zahlung verpflichtet erachtet. Hier heißt es „facti sunt mei (nummi) eosque dominus servi, cuius nomine dati sunt,

117) Das Rechtsgeschäft und sein Rechtsgrund, Berlin 1892, S. 172.

r condictionem petere potest: sed tam benignius quam
ilius est recta via ipsum qui nummos dedit suum reci-
re". Also wenigstens im Resultat kommt Proculus
zu, trotz der im Namen des andern geleisteten Hingabe,
m Geber die condictio zuzubilligen, weil ein vollgiltiges
andat nicht zu Stande gekommen ist, wenigstens kein sol-
es mit der Person, von der man den Auftrag entgegen-
nehmen glaubte, noch mit Klagbarkeit gegen den Mandanten
rsehen.

Gegen Jhering spricht entscheidend endlich auch die
7 pr. D. de calumn. III, 6:

„Si quis ab alio acceperit pecuniam ne mihi negotium faciat, si quidem mandatu meo datum est, vel a procuratore meo omnium rerum, vel ab eo qui negotium meum gerere volebat et ratum habui: ego dedisse intellegor. si autem non mandatu meo alius ei licet misericordiae causa dederit ne fiat neque ratum habui, tunc et ipsum repetere et me in quadruplum agere posse." (Paulus.)

Hier wird der große Gegensatz des Handelns als legi-
timirter Stellvertreter und des im fremden Interesse, aber
sozusagen „auf eigene Kappe" hin geschehenden scharf und
deutlich festgestellt; im ersten Fall handelt juristisch der
dominus, er hat die etwa entstehende Rückforderungsklage;
im zweiten Fall liegt ein eigener Akt des Zahlenden vor,
der ihm die condictio gewährt. Das entspricht genau unserer
bezw. der fast nur anders formulirten herrschenden Meinung.

Wie aber nun, wenn die fremde Schuld donandi
animo gezahlt war und sich nun als Nichtschuld heraus-
stellt? Schloßmann (S. 563) will hier dem Begünstigten
die condictio gewähren, wenigstens soweit der Wille des
Gebenden schlechthin auf die Zuwendung ging. Aber, so
führt er dann mit zutreffender Beschränkung aus, meist
werde sein Wille wohl nur dahin gerichtet sein, die Schuld

zu begleichen und den Begünstigten von seinem debitum zu befreien.

Wie richtig das ist, ergeben einige Beispiele: Jemand wähnt seinen dem Offizierstande angehörigen Sohn oder Schwiegersohn überschuldet und will ihn vor der Ausstoßung aus demselben retten. Hier ist platterdings nicht einzusehen, daß der Wille auf die Begünstigung schlechthin gegangen wäre, auch sofern der Betreffende gar keine Schulden besaß — andernfalls hätte er ihm vielleicht eher die Geldsumme direkt zur Verfügung gestellt. Die condictio steht daher dem Gebenden zu — dies um so mehr, da er suo nomine aufgetreten sein wird; er mag die Klage, wenn es ihm beliebt, dem Beschenkten cediren.

Andererseits ist die juristische Möglichkeit der gegentheiligen Behandlung nicht abzustreiten. Das bekunden die von Schloßmann angeführten Stellen — l. 6 D. XII, 4; l. 7 das. (von ihm versehentlich als l. 7 D. XII, 6 citirt), l. 43 § 1 D. XXIII, 3. Auch in letzterer Stelle ist die Wirkung eine verschiedene, je nachdem die Schenkung schlechthin oder nur qua Dosbestellung beabsichtigt war; ersterenfalls geht bei Nichtzustandekommen der Ehe die condictio auf die Frau über (tunc enim credendum est brevi manu acceptum a muliere et marito datum). Das kann auch nicht Wunder nehmen: hat das R.-R. doch bekanntlich auch eine Schenkung mit der Auflage gestattet, daß dem Beschenkten die Herausgabe an einen Dritten auferlegt wird, und hieraus ein direktes Klagrecht des letzteren entstehen lassen, l. 3 C. VIII, 54 (55). Freilich wollen alsdann manche dem Dritten nur bei Nichterfüllung der Auflage ein Rückforderungsrecht geben — aber dann wäre die Aehnlichkeit mit unserem Fall noch größer — in jenem Fall condictio causa non secuta, in diesem cond. indebiti des Dritten.

Das ist namentlich dann anzunehmen, wenn die

ahlung im Namen des zu Beschenkenden gemacht ist (vgl. e interessante analoge l. 9 § 8 D. XII, 1); aber nothendig ist das schwerlich — denn jene weitergehende Wirmg beruht nicht sowohl auf der Stellvertretung, als vielehr auf einem Vertrage zu Gunsten Dritter. Da nun aber e Schenkung der Annahme bedarf, so steht dem Beschenkten uch die condictio indebiti nur im Falle einer solchen zu, obei in der Anstellung der Klage eine ausreichende Anahme gefunden werden muß. Bevor sie erfolgt ist, ird man nicht umhin können, dem Geber die condictio uzusprechen, wenigstens soweit er im eigenen Namen geahlt hat.

§ 16. b) Der Zahlende hielt sich irrthümlich zur Zahlung für den andern verpflichtet.

1. Hielt sich der Zahlende dem Gläubiger gegenüber für erpflichtet, die Schuld zu bezahlen, etwa als Bürge, als Korrealschuldner, dann hat er selbst die Rückforderung, nochte nun nur die Verbürgung nicht bestehen, oder aber uch die Hauptschuld selbst ein indebitum sein, l. 38 § 3, l. 47 D. XII, 6. Anders nur, wie wir sahen, wenn der Bürge nicht als solcher, sondern Kraft Mandats des Hauptschuldners illius nomine zahlt — hier ist der Akt juristisch von diesem, nicht vom Bürgen, vorgenommen.

2. Anders, wenn sich der Intervenient dem Schuldner gegenüber zur Zahlung verpflichtet wähnte. Das ist für den Gläubiger ohne Belang — suum recipit, und auf die causa der Zahlung Rücksicht zu nehmen, kann man ihm nicht zumuthen. Da jeder Beliebige ihm wider seinen Willen die Zahlung für den Schuldner aufdrängen kann, ist er ja gar nicht berechtigt, Aufdeckung der causa zu verlangen. Wir können auf das schon oben Ausgeführte hier einfach verweisen; vgl. noch l. 5 § 5 D. XLIV, 4; l. 12, 13 D. XLVI, 2. Der Pseudomandatar hat dadurch keinen

Schaden, da er sich bei Ungiltigkeit des irrthümlich angenommenen Auftrages mit der actio negotiorum gestorum contraria an den Schuldner halten kann [118]).

Diese und die im vorigen Paragraphen besprochenen Fragen kommen in einem hochinteressanten Erkenntniß vom 27. April 1874 zur Sprache [119]). Wer einem Dritten, heißt es hier, im Namen eines andern eine Leistung macht, um sich von einer ihm gegen diesen obliegenden Verpflichtung zu befreien, erwirbt gegen den Dritten im Allgemeinen keine condictio. Anders nur dann, wenn auch dieser im Verhältniß zu dem, in dessen Namen gezahlt wurde, eine Bereicherung erhielt. Dies selbst bei Vorhandensein eines Mandats, noch vielmehr aber, wenn ohne eine derartige Verpflichtung dem Dritten gegenüber gehandelt wurde, weil sich der Zahlende alsdann nicht an den Begünstigten halten kann. Da aber der Empfänger das dem Dritten gegenüber nicht indebite Erhaltene nicht herauszugeben hat, so muß Kläger gegebenen Falls auch beweisen, daß auch für letzteren eine Nichtschuld vorhanden gewesen sei.

Im vorliegenden Fall wurde, dem ersten Urtheil entgegen, pro petito erkannt.

Das in der Restitutionsinstanz eingeholte Fakultätsgutachten beantragte demgegenüber Wiederherstellung des ersten Erkenntnisses. Die Fakultät war der Ansicht, daß die condictio indebiti nicht gegen die beklagten Gutsherrschaften, sondern nur gegen den Dritten (die Mecklenburgische Regierung) zu richten sei. Denn es habe Klägerin (Preußische Regierung) nicht a n die Beklagten f ü r Mecklenburg, sondern d u r ch die Beklagten a n Mecklenburg gezahlt.

Demungeachtet wurde das zweitinstanzliche Erkenntniß in der Restitutionsinstanz unter dem 14. Dez. 1874 lediglich bestätigt.

118) cf. Windscheid II, § 431, 1; Arndts § 341, N. 5.

119) Abgedruckt in Budde's Entscheid. d. O.-A.-Ger. Rostock, Bd. IX, S. 96 fg.

Nach unserer Ansicht kam es in casu darauf an, ob die
eußische Regierung als direkte Vertreterin Mecklenburgs
zahlt hatte; in diesem Fall wäre letzteres der wahre
ominus negotii gewesen und allein zur etwaigen Rück-
rderung legitimirt; Preußen hätte sich dann lediglich mit
r Mandatsklage an Mecklenburg halten können. Die dazu
hörigen Erfordernisse — einmal ein Auftrag und dann
n alieno nomine agere — scheinen nun hier vorzu-
egen, da nach dem Thatbestand die Kgl. Regierung zu
otsdam auf Anweisung der Mecklenburgischen Regierung
ie von letzterer vertragsmäßig an die Beklagten zu zahlen-
en festen Rentenbeträge an diese in jährlichen Vorauszah-
ngen entrichten ließ. Darnach wäre die Klägerin nicht
ktiv legitimirt gewesen. Die Begründung des Fakultäts-
utachtens wollen wir nicht damit vertheidigen — wenn sie in
er im Auftrag des Schuldners vom Dritten an den Gläu-
iger gerichteten Zahlung nichts als eine Zahlung an den
Auftraggeber durch den Gläubiger sieht, so entspricht eine
olche Stellung des letzteren als bloßer Durchgangsperson
wahrlich nicht der Stellung, die er, qui suum recipit, in
em Akte einzunehmen beanspruchen kann.

Eine zweite hierhergehörige Entscheidung traf das Reichs-
gericht, Bd. XVIII, N. 66, S. 311:

„Was den Zahlenden zur Zahlung bestimmt hat, ob er damit eine Schuld gegen den Dritten oder eine eigentliche Forderung begründet oder ihm eine Schenkung gemacht hat; alles dies ist für seine rechtliche Beziehung zum Schenkungs-empfänger an sich gleichgiltig."

In dem entschiedenen Fall lag die Sache so, daß
Klägerin die Zahlung auf Grund eines angeblichen Auf-
trages des Vorschußvereins zu B. geleistet hatte, eines Auf-
trages, der sich später als gefälscht erwies. Zugleich war
die Beklagte von einer nicht zur Vertretung dieses Vereins
legitimirten und dazu nicht beauftragten Persönlichkeit an-

gewiesen, die in Frage stehende Zahlung im Betrage von 4500 Mark entgegenzunehmen und das Geld zur Deckung eines Wechsels des Schreibers in gleicher Höhe zu benutzen, was auch geschehen war.

Der Klage wurde stattgegeben, weil einerseits die Anweisung an Klägerin gefälscht sei, andererseits auch die Beklagte nicht von einem durch Auftrag legitimirten Vertreter des Vorschußvereins ihre Anweisung empfangen hätte, also nicht Gläubiger des Vereins geworden wäre. Wäre letzteres der Fall gewesen, dann „wäre der Zweck der Zahlung eingetreten, diese also kausirt worden." Die Beklagte hatte dagegen jetzt nur Ansprüche gegen den Fälscher, nicht gegen den Verein — es lag also in der Zahlung der Klägerin für ihn auch vom Standpunkt des letzteren aus ein indebitum.

§ 17. c) Der Zahlende hält sich irrthümlich für den wahren Schuldner.

Der dritte Fall ist deshalb der schwierigste und bestrittenste, weil die Quellen anscheinend kein reines Resultat ergeben; vornehmlich die oben § 6 abgedruckten ll. 19 § 1 und 44 D. XII, 6 scheinen nicht mit einander zu harmoniren. Nach der einen ist dem zahlenden Putativschuldner die condictio gewährt, nach der andern nicht; in der einen scheint die Lage des Zahlenden (Nichtschuldner), in der andern die des Empfangenden (wahrer Gläubiger) als maßgebend angesehen zu werden.

Die Auslegung der Fragmente knüpft an einen in der Geschichte der Rechtswissenschaft berühmt gewordenen Streit an: zwischen Ulrich Zasius und dem Petrus Stella, Professor zu Orleans[120]), an einen Streit, der

---

120) cf. Stintzing, Geschichte der Rechtswissenschaft, S. 165, der noch den Viglius von Zuichem als Vertheidiger der Ansicht des Zasius anführt. Die Ausführungen des letzteren finden sich in Opera omnia, Frankfurt 1590, Bd. V, antinomiarum disso-

r damaligen Zeit die Gemüther lebhaft erregt haben soll
ıd auch noch verschiedene spätere Schriftsteller in Mit-
idenschaft zog. Es heißt bei Zasius, in Anschluß an
e unten (Anm. 120) wiedergegebenen Worte: auch bei der
rbschaft geschehe die Zahlung bald „solum ex persona
ılventis qui nihil debebat“ — und nur alsdann gelte Rück-
rderung; bald aber „etiam ex re id est hereditatis, quae
bligata fuit“.

Diese Unterscheidung kehrt in der späteren Litteratur
ändig wieder; so findet sie sich u. a. bei Brunne-
ıann[121]).

Unter den Anhängern dieser Ansicht ragen Cuiacius
nd Donellus hervor. Die Ausführungen des letzteren
nd besonders bedeutsam[122]).

Andere Vertreter dieser Auffassung sind bei Glück[123])
ısammengestellt, nicht minder aber auch die zahlreichen
ertheidiger abweichender Meinungen. Glück selbst führt
olgendes aus:

ıtiones 14, S. 78; „Si quidem qui solvat suo nomine, nihil dubitans
e esse debitorem, is repetit. sin solvat ut debitor, sed non alio
espectu quam ratione rei quam debuit, is non repetit. licet enim
pinione falleretur, ipsa tamen solutio propter rem debitam facta
ihil fefellit.“ Vgl. ferner das. S. 100 (defensio novissima contra
'. Stellam).

121) Comm. ad. tit. IV, 5 Cod., S. 355.

122) Comm. lib. XIV, cap. 13, §§ 6, 7, ed. Bucher, Bd. VIII,
S. 289 fg. „Qui non debitum dat, repetere potest etiam ab eo, qui
uum sive sibi debitum recepit, si quidem solvit suo nomine; sin
ıomine debitoris, nulla est repetitio. At de huius sententiae et
listinctionis ratione si quaeritur, non est obscura. Non est enim
lebitum, nisi ubi duo sunt, quorum uni debeatur, et alter debeat.
Quantumvis igitur debeatur alicui pecunia, non tamen debitam
olutam possis dicere, nisi is solvat, qui debet, aut quod proximum
est, solvat debitoris nomine. Neutrum horum est in eo, qui cum
ıon debeat, solvit errans suo nomine, quasi ipse deberet. Jure
ergo hunc indebitum solvisse dicemus, eique eius indebiti soluti
condictionem dabimus.“

123) Kommentar, Bd. XIII, S. 86; die Litteratur das., N. 84.

Die Rückforderung des Zahlenden findet statt, wenn e die fremde Schuld in der Meinung bezahlt hat, als ob e selbst sie schuldig sei. Denn trug er sie für den Schuldne ab, in dem irrigen Glauben, er sei diesem dazu ver bunden, so findet gegen den Empfänger nicht die condicti indebiti, sondern nur gegen den Begünstigten die a. neg gest. contr. statt. Von diesem Fall ist l. 44 cit. zu ver stehen, wie Donellus nachgewiesen hat. Unterstützt wir diese Erklärung durch l. 5 C. de pet. her. III, 31. „Auc hier sind die letzten Worte von dem Falle zu verstehen, w der Besitzer der Erbschaft im Namen des Erben, der sic etwa schon gemeldet, Zahlung geleistet hatte."

Glück's Ausführungen sind nur in der äußeren Er scheinung von denen des Zasius verschieden; in der Sach stimmen sie überein. Denn wer sich selbst für den Schuldner hält, der kann nicht von einem Dritten zur Zahlung beauf tragt sein oder sich doch nicht als beauftragt ansehen, als auch bei der Zahlung nicht im fremden Namen handeln, beides ist schlechterdings unverträglich. Wer alieno nomine zahlt, bei dem ist ein Irrthum also nur insoweit denkbar, als er sich dem wahren Schuldner gegenüber irrthümlich zur Vornahme der Zahlung für verpflichtet er achtet, d. h. also in dem im § 16 besprochenen Fall. Auf diesen, und nicht auf unseren, bezieht sich also im Sinne der herrschenden Meinung die l. 44 cit., wie Donellus das denn auch mit Nachdruck hervorhebt (§ 6 i. f., 7).

Auch in der Gegenwart huldigen bei weitem die meisten Schriftsteller dieser Theorie; so Arndts [124]), Dernburg [125])

---

124) § 341, N. 5.

125) Pandekten II, § 141: „Wer in dem irrigen Glauben, selbst Schuldner zu sein, die Schuld eines dritten zahlt, ist zur Rückforderung befugt, denn er zahlt nicht die wirkliche, sondern nur eine andere, nur vermeinte Schuld; wer dagegen die Schuld eines dritten in dessen Namen zahlt, infolge des irrigen Glaubens, diesem hierzu verpflichtet

und Windscheid[126]). Aus der Judikatur sind hierfür anzuführen die Entscheidungen bei Seuffert, Archiv, Bd. XXXIV, S. 186 (R.-O.-H.-G. vom 4. Okt. 1878) und bei Heuser, Annalen, Bd. XXIV, S. 61: Wer eine vermeintlich eigene, in Wahrheit fremde Schuld zahlt, hat die Rückforderungsklage und befreit daher den wahren Schuldner nicht. Dies abgesehen von besonderen Umständen, wenn nämlich das Rückforderungsrecht des Leistenden an den Schuldner übergegangen ist.

Auch wir sind, unserer Grundanschauung getreu, keinen Augenblick zweifelhaft, uns dieser Ansicht anzuschließen. Wer suo nomine die fremde Schuld zahlt, der ist Selbstkontrahent, folglich ist auch nach allgemeinen Grundsätzen anzunehmen, daß er die etwaigen Mängel des Geschäftes zu rügen berufen sei. Zahlt er nicht für den andern, sondern in dem Glauben, selbst der Schuldner zu sein, da fehlt ihm jede Absicht von dessen Befreiung, er will ein aliud zahlen, als was wirklich gezahlt wird. Durch solche Leistung den Dritten, an dessen Liberirung bei dem ganzen Akt keiner der Betheiligten gedacht hat, befreit werden zu lassen, wäre doch äußerst merkwürdig.

Diesen allgemeinen Erwägungen stehen die Quellen keineswegs entgegen. Besäßen wir nur l. 19 und l. 44, so könnte die Sache noch zweifelhaft bleiben; nun findet sich aber in demselben Titel XII, 6 noch die l. 65 § 9:

> „Indebitum est non tantum quod omnino non debetur, sed et quod alii debetur si alii solvatur, aut si id quod alius debebat alius quasi ipse debeat solvat.“

Zum Ueberfluß entstammt diese Stelle der Feder des-

zu sein, hat keine Rückforderung, denn der Gläubiger erhielt das, was er zu fordern hatte.“ Der Zahlende sei daher auf seinen Rückgriff gegen den befreiten Schuldner verwiesen. So ließen sich die Aussprüche der Quellen vereinigen.

126) Voraussetzung, S. 94, Pandekten, § 424, N. 7, in Verb. mit § 426, N. 10.

selben Juristen, des Paulus, wie die scheinbar entgegenstehende l. 44 eod., ja demselben Werk, den libri ad Plautium, l. 44 dem 14., l. 65 dem 17. Buch desselben. Daß ein Paulus sich in einem solchen Falle eines so flagranten Widerspruches sollte schuldig gemacht haben, kann schier unmöglich angenommen werden; schon dies treibt uns dahin, sie zu vereinigen. Da enthält denn l. 65 die speziellere Bestimmung, die nicht erklärt, sondern angenommen sein will; aus ihr müßte sich l. 44 nöthigenfalls eine restriktive Interpretation gefallen lassen.

Indeß erscheinen beide Stellen nach dem Wortlaut sehr wohl mit einander verträglich. l. 44 sagt doch wohl nur, daß die cond. nicht schon deshalb gegeben sein solle, weil ein anderer als der wahre Schuldner gezahlt habe. Damit kann verschiedenes gemeint sein:

a) der andere zahlt als putativer Selbstschuldner;

b) er zahlt aus einer vermeintlichen Verpflichtung dem Schuldner gegenüber;

c) er zahlt als wahrer Beauftragter des Schuldners und verlangt nun, weil er etwa keine Deckung von diesem erhält, vom Gläubiger sein Geld zurück unter Benutzung des äußeren Umstandes, daß er als Nichtschuldner gezahlt habe.

Der erstere Fall ist nun in l. 19, l. 65 § 9 cit. und den im nächsten Paragraphen zu erwähnenden Stellen entgegengesetzt entschieden; damit dürfte er wohl hier zu Gunsten der andern nicht minder möglichen Auslegungen auszuscheiden haben. Es bleiben die Eventualitäten ad b) und c), und wir müssen dahingestellt sein lassen, für welche man sich entscheidet — an sich möglich sind beide und für uns ist es ohne Belang, welcher man sich anschließe. Die Auslegung ad c) würde ein Seitenstück zu der oben § 15 erörterten Donellus-Schloßmann'schen Meinung über l. 6 § 3 cit. bilden.

Das von ihm acceptirte Resultat der herrschenden Meinung versucht freilich auch Jhering im Gegensatz zu uns für seine Auffassung zu verwerthen. Die Befreiung des Schuldners erklärt sich ihm ja nicht aus der bloßen Thatsache, daß der Gläubiger erhalten hat; unter dieser Voraussetzung müßte der erstere auch dann frei werden, wenn der Dritte als Selbstschuldner gezahlt hat, und das ist eben nicht der Fall. Das aber hat wohl noch Niemand behauptet, daß das bloße Haben eines entsprechenden Vermögenswerthes dem Gläubiger sein Recht nimmt; es kommt darauf an, ob er gerade den Schuldgegenstand, und mit dem gleich günstigen Effekt für sein Vermögen, bekommen hat. Die geschuldeten Hundert „habe" ich eben noch nicht dadurch, daß mir ein anderer beliebige Hundert giebt, sondern nur dann, wenn er sie gerade als die von jenem geschuldete Summe zahlt[127]).

Modifikationen kann das Gesagte dadurch erleiden, daß der Zahlende nach gemachter Entdeckung die Zahlung als zum Besten des Schuldners gemacht genehmigt. Das wird er namentlich dann gern thun, wenn der Gläubiger insolvent, der Schuldner vermöglich ist[128]). Alsdann erscheint die Schuld ex post facto als getilgt. Eine solche Genehmigung liegt in der Anstellung der actio negotiorum gestorum contraria, die hier in minimo auf die Bereicherung des Schuldners zulässig sein muß[129]). Dasselbe gilt von dem Fall, daß der Zahlende sich in unentschuldbarem Irrthum

127) Höchst eigenthümlich Lauterbach, Coll. theor. pract. III, S. 741 zu Tit. XLVI, 3. Nach ihm befreit der Dritte den Schuldner nur, wenn er nomine eius zahlt; andernfalls hat er condictio indebiti (also auch wenn die Schuld bestand?).

128) cf. Unterholzner, Schuldverh. I, S. 462.

129) Freilich wird er alsdann dem Schuldner seine erworbene condictio cediren müssen. cf. übrigens die einigermaßen analoge l. 74 § 2 D. V, 1, wo auch der zahlende Nichtschuldner, sobald seine Rückforderung gegen den Empfänger wegfällt, die a. neg. gest. erwirbt, der wahre Schuldner gegen den Gläubiger dagegen die exc. doli!

bei Zahlung der vermeintlichen Schuld befand und deshalb keine cond. ind. bekommt. Denn auch hier ist der Schuldner befreit, trotzdem die Zahlung gar nicht für ihn geschah, und zwar gemäß l. 61 D. h. t.[130]):

„in perpetuum, quotiens id, quod tibi debeam, ad te pervenit et tibi nihil absit, nec quod solutum repeti potest, competit liberatio".

Folglich ist der bisherige Schuldner auf Kosten des Zahlenden bereichert, was diesem, wenn nicht die Geschäftsführungsklage, so doch mindestens eine condictio sine causa gegen den Liberirten eintragen muß.

Schließt der Zahlende ferner mit dem Gläubiger einen Vertrag, laut dessen er ihm das indebite Gezahlte zwecks Befreiung des Schuldners beläßt, so liegt in diesem neuen Akte nichts als eine korrekte Zahlung fremder Schulden durch Verrechnung, aus der zweifellos dem ersteren die Geschäftsführungsklage gegen den Schuldner erwächst.

§ 18. d) Insbesondere vom possessor hereditatis.

Wir haben nunmehr den vielleicht praktisch wichtigsten und jedenfalls in den Quellen am meisten behandelten Spezialfall der Zahlung einer vermeintlich eigenen Schuld zu erörtern. Für ihn kommen vorzugsweise nachfolgende Quellenstellen in Betracht: l. 48 (49) D. III, 5; l. 31 pr. D. V, 3, beide abgedruckt oben § 6; l. 19 § 1 und l. 65 § 9 D. XII, 6, abgedruckt § 6 bezw. § 17; ferner l. 5, l. 12 § 1 b. und c. C. III, 31 und l. 5 C. IV, 5.

l. 5 C. III, 31 (Caracalla a. 213):

„De hereditate, quam bona fide possidebas, si contra te pronuntiatum est, in restitutione eius detrahetur, quod creditoribus eiusdem hereditatis exsolvisse

130) cf. Windscheid II, § 342, N. 22.

te bona fide probaveris: nam repeti a creditoribus, qui suum receperint, non potest."

l. 5 C. IV, 5 (Diocletianus 293):

„Si a patre emancipatus ei non intra tempora praestituta iure honorario successisti, quidquid indebitum postea per errorem utpote patris successor dedisti, eius condictionem tibi competere non est incerti iuris."

Die Vereinigung der in diesen verschiedenen Stellen anscheinend enthaltenen Widersprüche versucht schon die Glosse[131]).

Fernerhin läßt sich Cuiacius über die Fragen aus[132]). Es ist zu scheiden, ob entweder hereditatis vel heredis nomine, oder aber suo nomine vom Besitzer gezahlt ist. Ersterenfalls „creditores suum receperunt" und es ist keine Zurückforderung am Platze, der Schuldner folgerecht liberirt. Letzterenfalls steht dem possessor die cond. ind. zu, und nur gegen Cession derselben kann er sich vom Schuldner Ersatz holen. Dagegen hat er, falls er heredis nomine zahlt, außer dem Abzugsrecht bei Herausgabe der Erbschaft eine actio negotiorum gestorum gegen den Erben, dies ohne Rücksicht auf bona oder mala fides.

Dieselbe Unterscheidung finden wir bei Noodt[133]). Ist vom Besitzer hereditatis nomine gezahlt, so wird der heres ipso iure frei und der Zahler hat Regreßrecht. Zahlt er suo nomine, so ist der heres nicht befreit und jenem steht die condictio indebiti zu; Ersatz kann er alsdann vom Erben nur gegen deren Cession verlangen. Zahlt er ein indebitum, so hat er stets die condictio, auch als bonae fidei possessor, und kann nur gegen deren Cession Regreß nehmen. Ebenso A. Faber[134]). Er bemerkt noch aus-

131) zu l. 31 (34) D. d. hered. petit. V, 3.

132) ad tit. Cod. III, 31, l. 5; opera omnia IX, Neapel 1758.

133) Comm. ad. tit. Dig. de her. pet. opera omnia II, S. 1527, edit. 1753.

134) rationalia ad. l. 31 cit.

drücklich, wenn auf den Namen des Erben gezahlt sei, so komme darauf nichts an, ob dies mit den Mitteln der Erbschaft oder den eigenen geschehen sei.

Andere Ansichten vertritt dem gegenüber Vangerow[135]). Durch die Zahlung des b. f. possessor wird der wahre Erbe im allgemeinen nicht liberirt und dem Zahlenden steht die condictio indebiti zu. Eine Zahlung suo oder hereditario nomine kann nicht unterschieden werden, denn es ist nicht einzusehen, wie Jemand, der sich für den Erben hält, anders als suo nomine zahlen kann. Die Bestimmung Caracallas in l. 5 Cod. cit. ist nur auf den Fall zu beziehen, daß schon der Erbschaftsstreit entbrannt ist, denn nur in diesem Fall ist eine faktische Unterscheidung möglich (l. 44 D. XII, 6). Aber trotzdem kann nach V. der Besitzer bei Herausgabe der Erbschaft ein entsprechendes Quantum gegen cessio condictionis indebiti abziehen. Und selbst ohne cessio steht der nochmaligen Geltendmachung der Forderung wie auch der condictio des Besitzers eine exceptio doli entgegen.

Arndt's[136]) stimmt Vangerow zwar im übrigen ziemlich bei, behauptet aber doch die Möglichkeit, daß Jemand auch vor dem Streitbeginn die Erbschaftsschuld hereditario nomine zahlen könne, um sich wegen des etwaigen Prozesses zu salviren. Alsdann werde die Forderung direkt getilgt.

Wieder anders Kämmerer[137]). Wenn Jemand als Erbe, meint er, eine fremde Schuld bezahlt hat, so steht ihm nur die condictio indebiti gegen den Gläubiger zu; gegen deren Cession kann er zwar auch bei Herausgabe der Erbschaft die fragliche Summe abziehen, hat aber keine a. neg. gest. contraria gegen den wahren Erben, da diese nicht am

135) Pandekten, § 508, IV, 1.
136) Rechtslexikon V, 231.
137) Linde's Zeitschr. VIII, S. 195.

Platze ist, wenn man fremde Geschäfte als eigene besorgt. Die l. 49 erklärt sich dadurch, daß es sich hier um Leistung von durch den Erblasser speziell vermachten Sachen handle, die, einmal gegeben, nicht noch einmal vom Erben beansprucht werden könnten, letzteren vielmehr nach den Grundsätzen des conc. duar. lucr. c. befreiten.

Aehnlich äußert sich Chambon[138]); in Bezug auf l. 49 stimmt ihm auch Vangerow zu. Dagegen führt Francke in seinem Kommentar über den Pandektentitel de hereditatis petitione[139]) folgendes aus: Wer für einen Anderen Schulden bezahlt, befreit ihn, falls diese Befreiung Zweck der Zahlung war, andernfalls tritt keine Liberation ein. So ist auch die Ansicht des Julian in l. 31 cit. Freilich scheint African in l. 49 cit. das Gegentheil zu sagen. Aber hier ist wohl der Fall gemeint, in dem ausnahmsweise eine liberatio ohne Weiteres eintritt, daß heredis nomine gezahlt ist. Wenn nämlich Jemand nach dem Beginn des Erbschaftsprozesses zahlt, so zahlt er für die Erbschaft, als ihr Vertreter; Beweis l. 12 C. III, 31. So auch Leist[139a]).

Nach Witte[140]) hat der gutgläubige Erbschaftsbesitzer eine a. neg. gest. contr. gegen den Erben, l. 49 D. III, 5, sofern dieser durch ihn befreit ist, d. h. also, sofern er die erworbene condictio cedirt und jenen dadurch wenigstens per exceptionem liberirt.

Dagegen erklärt sich die angebliche Thatsache, daß in l. 31 cit. dem Erben wegen der Zahlung durch den b. f. possessor ohne Weiteres, d. h. ohne Cession, ein exceptio doli verliehen wird, daraus, daß der Putativerbe die Schuld mit Erbschaftsgeld gezahlt hat, folglich zur Cession der condictio verpflichtet ist, weshalb auch schon vorher per fictionem

138) Negotiorum Gestio, S. 149.
139) S. 322 fg.
139a) Bei Glück, Serie der Bücher 37 und 38; Bd. I, S. 371.
140) Bereicherungsklagen, S. 27/29.

diese Cession angenommen wird. Kämmerer's Auslegung der l. 49 wird von Witte scharf bekämpft (S. 30 fg.).

In neuerer Zeit hat Ruhstrat[141] gegen Vangerow die herrschende Meinung mit Geschick vertheidigt. Es kann nach ihm in der That Fälle geben, in denen Jemand hereditatis nomine zahlt. So namentlich, wenn der Gläubiger die Zahlung des angeblichen Erben vielleicht nicht anders annehmen will, als wenn dieser auf die durch die Zahlung für den Fall seines Nichterbeseins erworbene condictio dadurch verzichtet, daß er eventuell auf den Namen des wahren Erben zahlt. Muß sich doch der Gläubiger der Gefahr aussetzen, daß jener die Herausgabe des Schuldscheins, die Freigabe von Pfändern und Bürgen fordert. Ein solcher Fall wird auch nach R. der l. 5 C. III, 31 zu Grunde gelegen haben; auf die Möglichkeit eines solchen bezieht sich nicht minder die l. 49 cit. in Verbindung mit l. 38 § 2 D. XLVI, 3.

Aehnlich sind die Ausführungen Zimmermann's[142], nur hält er Zahlungen hered. nom. für eine Seltenheit.

Gehen wir aus diesem Gewirr verschiedener Ansichten zur Aufstellung unserer eigenen über, so müssen wir bekennen, daß uns die communis opinio quellenmäßig vollauf begründet, nicht minder auch mit allgemeinen Rechtsprinzipien in Einklang scheint.

Zunächst geht gleichmäßig durch alle Stellen mit Ausnahme etwa nur der l. 5 cit. der Grundzug, daß durch die Zahlung des Erbschaftsbesitzers der wahre Erbe in gewissen Fällen befreit werde, in anderen nicht. Und als entscheidendes Kriterium dafür erscheint die Frage, ob nomine possessorio oder hereditatis gezahlt ist. Denn in l. 31 und l. 38 § 2 D. XLVI, 3 (et magis simile est, quod, cum possessor hereditatis existimans se heredem esse solverit,

141) Archiv f. civ. Pr., Bd. 67, S. 417—427.

142) Aechte u. unächte negotiorum gestio, S. 77, N. 98.

res non liberetur: tunc enim propterea id evenire, quod
: suo nomine indebitam pecuniam dando repetitionem
is haberet) wird jedenfalls die Befreiung des wahren
ben nur deßhalb abgelehnt, weil der possessor im eigenen
amen gezahlt hat. Wenn nun l. 49 cit. nach der jetzt
hl ziemlich zweifellos feststehenden Lesart quandoque für
wisse Fälle die Möglichkeit angibt, daß durch die Zahlung
s possessor der Erbe befreit werde, so kann daraus doch
ır gefolgert werden, daß dies solche Fälle sind, in denen
e Zahlung nicht nomine possessoris vorgenommen ist[143]).
ur so wird die doch immerhin mißliche Annahme eines
Widerspruches der Juristen beseitigt, ja, da auch l. 38 von
frican herrührt, eines Widerspruches desselben Juristen
it sich selbst!

Bestätigt wird das durch l. 31 cit., in der es heißt, „nisi
rte habeat condictionem", was doch beweist, daß der
ahlende selbst bisweilen, aber nicht immer, die condictio hat.
Und als Grund, warum er diese möglicherweise hat, ist
nmittelbar dahinter klar und deutlich angegeben, „finge enim
um solvisse suo nomine".

Es bleibt das Rescript l. 5 C. III, 31. Aber auch
hierin wird man, gerade weil es ein Reskript ist, die be-
schränkenden Voraussetzungen der anderen Stellen wohl
hineinbringen müssen, um einen Widerspruch zu vermeiden.
Der dem Kaiser vorliegende Thatbestand muß, wie es auch
Zimmermann und Ruhstrat annehmen, also derartig

143) Denn die Kämmerer'sche Auslegung ist völlig unhalt-
bar und von Witte bereits entscheidend widerlegt. Dessen eigene
Auffassung, wonach der Jurist an eine geschehene cessio condic-
tionis denken soll, ist an sich sehr unwahrscheinlich; in solchem Fall
kann doch von eigentlicher liberatio des Erben nicht die Rede
sein, und nach l. 31 cit. steht dem Besitzer gegen solche cessio nur
ein Abzugs-, kein Klagrecht zu. Ferner läßt letztere Stelle den
Besitzer die condictio nur unter bestimmten Voraussetzungen haben
und cediren können.

gelegen haben, daß der betr. Putativerbe im Namen der Erb-
schaft gezahlt hatte. Anders fassen freilich die Meisten
unsere Stelle auf: nach Vangerow, Chambon und
Witte soll sie einfach auf einem Mißverständniß der
l. 44 cit. beruhen, während Francke und Kämmerer
sie von einem Fall verstehen, in dem der Erbschaftsstreit
bereits begonnen hatte. Das Erste ist offenbar eine recht
verzweifelte Aushilfe; daß sich in beiden Stellen das „suum
receperunt" vorfindet, wird angesichts des auch sonst wieder-
holten Vorkommens dieses Ausdruckes in den Quellen doch
schwerlich einen genügenden Anhaltspunkt abgeben. Die
letzte Auffassung ist mit der unsrigen insofern verträglich,
als auch sie im Fall eines Zahlens im Namen der Erbschaft
Unzulässigkeit der Rückforderung annimmt — nur wann
ein solches Zahlen möglich ist, darüber besteht zwischen ihr
und uns Meinungsverschiedenheit.

Denn wir müssen entschieden bestreiten, nicht nur daß
ein Zahlen des Besitzers im Namen der Erbschaft unpraktisch
sei, sondern auch, daß es nur nach dem Prozeßbeginn vor-
kommen könne. Wer freilich als Putativerbe schlechthin eine
Erbschaftsschuld abträgt, für den ist sein angebliches Erb-
thum nur ein Motiv, das den Charakter der Zahlung
nicht ändert. Jeder Zahlende handelt so lange qua sua
persona, als ein Handeln pro alio nicht dargethan ist.
Das hat mit Recht schon die Glosse angenommen. Aber es
kann Fälle des Gegentheils geben. So zunächst vor dem
Erbschaftsantritt — wer sich dann bereits zur Zahlung von
Erbschaftsschulden aus irgend einem Grunde veranlaßt sieht,
der wird wohl niemals die Zufügung unterlassen, er thue
das für die Erbschaft, als deren negotiorum gestor er
dann handelt. Aber auch nach dem Antritt ist ein der-
artiges Auftreten denkbar. Wer an Hypothekengläubiger
eines erbschaftlichen Grundstückes Zinsen zahlt, wer Geschäfts-
schulden des vom Erblasser herrührenden und gesondert fort-

ihrten Etablissements begleicht, wer ferner erkennbar „zur
regulirung" oder aus Erbschaftsmitteln Schulden tilgt,
zahlt doch wohl hereditatis nomine. Ob das der Fall
:, wird sich oft auch aus den Büchern ergeben, die der ver-
ntliche Erbe über die Abwicklung der Erbangelegenheit
a führt. Ferner gehören hierher wohl die Fälle, in
en kraft des Separations- oder Inventarrechts die Erb-
ft vom Vermögen des putativen Erben abgesondert ist,
die Schuld aus den abgetrennten Beständen der ersteren
lichen wird, nicht minder die, wenn durch Vermittlung
es Testamentsvollstreckers gezahlt ist. Auch abgesehen
von — das hat Ruhstrat hervorgehoben — kann der
äubiger verlangen, daß hereditatis nomine gezahlt werde,
nit er mit der ihm vielleicht schon jetzt zweifelhaften Frage,
der Zahlende wirklich Erbe sei, auf keinen Fall mehr
ellígt werde. Sicherlich wird er bei Zahlungen nach dem
ginn des Erbschaftsstreites ein solches Verlangen stellen,
e auch andererseits der belangte Erbschaftsbesitzer des
greffes wegen alsdann nur noch „für die Erbschaft"
hlungen leisten wird.

Bedenken erregt nur ein Punkt: woher ward dem Nicht-
en die Legitimation, die nun einmal zu einem wirk-
nen Handeln alieno nomine gefordert wird? Die Antwort
utet: durch den Besitz der Erbschaft als einer organischen
nheit, nicht als einer bloßen Masse von Einzelstücken.
arum ließ auch das Scs. Juventianum das pretium an
telle der veräußerten Sache treten, darum konnte der Erbe
m dritten Erwerber der Erbschaftssache wenigstens per
ceptionem zurückgeschlagen werden. Aehnliche Gründe
ssen analog auch die vom Besitzer für die Erbschaft ge-
isteten Zahlungen als legal erscheinen. Mögen auch
ulian's Ausführungen bereits der Zeit vor dem Ju-
ntianum entstammen — das hat nichts Bedenkliches, wenn
an mit Francke (S. 225) und Windscheid (III,

§ 612 Nr. 6) daran festhält, daß letzteres wohl nicht au
schließlich neues Recht geschaffen, sondern theilweise Sä
wiederholt hat, die bereits durch Doktrin und Praxis au
gebildet waren. Diese Erklärung dürfte jedenfalls mehr f
sich haben als die von Ruhstrat, wonach von den älter
römischen Juristen im Handeln des Putativerben für die Er
schaft eine negotiorum gestio anerkannt worden sei. Abe
von allem Andern abgesehen: zu einem Handeln mit direkt
Wirkung für und gegen den dominus kann die negotioru
gestio doch nur bei nachfolgender Ratihabition des Herr
führen, wovon hier abgesehen wird; andernfalls erzeugt s
zunächst nur Wirkungen inter partes.

Wie nun aber, wenn der putative Erbe ein indebitu
gezahlt hat, steht dann ihm oder dem wahren Erben di
condictio indebiti zu? Eine solche Zahlung ist im Allge
meinen nicht als auf Rechnung des Erben geschehen anzu
erkennen, wie die l. 20 § 18 D. V, 3 entschieden ausspricht

> „et Julianus libro sexto digestorum scribit quod
> indebitum exegit restituere eum non debere nec im
> putaturum quod non debitum solvit."

Folgeweise kann der Besitzer das Gezahlte zurückfordern
Und das ist auch nur sinngemäß, denn ein indebitum gehört
nicht zum Bestande der Erbschaft; es zu zahlen reicht di
sonst in dem Besitz der Erbschaft gewissermaßen zu findend
Vollmacht nicht aus, der Besitzer konnte es nicht oder doch
nicht befugter Weise hereditario nomine zahlen — alsc
hat er stets das indebitum persönlich geleistet. Ist er frei
lich in mala fide, so hat er eine ihm jedenfalls bewußter
Maßen nicht obliegende Schuld bezahlt; es scheint also an
dem zur cond. ind. nöthigen Irrthum zu fehlen, und man
könnte ihm die Worte der l. 38 D. V, 3 entgegenhalten:
de se queri debet, qui sciens in alienam rem im-
pendit. So entscheiden denn auch Muncke[144]) und Roß-

144) In einer mir nicht zugänglichen Schrift: „de actionibus

r t [145]); ersterer giebt ihm als Ersatz wenigstens eine cond.
e causa, während letzterer ihm auch diese als angeblich nur
: einzelne Fälle bestimmtes ganz spezielles Rechtsmittel (?)
ichfalls versagt.

Indeß dürfte eine nähere Betrachtung die Unrichtigkeit
ses Schlusses ergeben: da der m. f. possessor nicht oder nicht
rksam alieno nomine handeln konnte, so hat er nothwendig
ı eigenen Namen eine fremde Nichtschuld in Unkenntniß
:es Nichtbestehens gezahlt. Dann aber muß er nach den im
15 aufgestellten Grundsätzen die condictio indebiti haben.
Sollte es nun aber nicht auch Fälle geben können, in
nen die Zahlnng des indebitum unmittelbare Wirkung für
n Erben hat? Wir sahen oben, daß tutor und procu-
tor möglicherweise im gleichen Fall Wirkungen für und
gen den Vertretenen hervorbringen können. Und das wird
ohl auch hier gelten, falls das indebitum vom Besitzer
r eine wirklich vorhandene Schuld gehalten werden durfte
ier gar mußte. Auch Witte (S. 26) nimmt das gleiche
ı, falls der Besitzer mit Erbschaftsgeld gezahlt hat, und
oar wegen l. 25 § 11 und 31 pr. D. V, 3. Uns er-
heinen diese Stellen nicht entscheidend; erstere spricht nach
:r obigen Auslegung mit den Worten „nisi forte habeat
ondictionem" nur von dem Fall, wo der Besitzer die suo
omine gezahlte wahre Erbschaftsschuld kondiziren kann, und
25 § 11 bespricht nur die Frage der Haftung des Besitzers, der
ıs der Erbschaft dilapidavit perdidit quid. Dagegen dürften
ndere Stellen sogar dafür anzuführen sein, daß der gut-
läubige Besitzer das unter den angegebenen Voraussetzungen
ezahlte indebitum schlechthin dem Erben anrechnen dürfe:

a) l. 17 D. eod. (Gaius):

Quod si possessor hereditatis ob id, quod ex testa-

---

ossessori petitorive hereditatis ratione eorum quae ipsi solverunt
ompetentibus", Heidelberg 1833.

145) Erbrecht II, S. 28.

mento heredem se esse putaret, legatorum nomine d
suo solvit, si quis ab intestato eam hereditatem evinca
licet damnum videtur esse possessoris, quod sibi no
prospexerit stipulatione „evicta hereditate legata reddi
attamen quia fieri potest, ut eo tempore sol
veret legata, quo adhuc nulla contro
versia mota sit, et ob id nullam interposuer
cautionem, placet in eo casu evicta hereditate danda
ei esse repetitionem. sed cum cessante cautione repe
titio datur, periculum est, ne propter inopiam eius
cui solutum est legatum, nihil repeti possit, et ide
secundum senatus consulti sententiam subveniendum e
est, ut ipse quidem ex retentione rerum hereditariarum
sibi satis faciat, cedat autem actionibus petitori, u
suo periculo eas exerceat."

b) l. 3 D. XII, 6 (Papinianus):

„Idem est et si solutis legatis nova et inopinata
causa hereditatem abstulit, veluti nato postumo, quem
heres in utero fuisse ignorabat, vel etiam ab hostibus
reverso filio, quem pater obisse praesumpserat; nam
utiles actiones postumo vel filio, qui hereditatem evi
cerat, dari oportere in eos, qui legatum perceperunt
imperator Titus Antoninus rescripsit, scilicet quod
bonae fidei possessor in quantum locu-
pletior factus est tenetur nec pericu-
lum huiusmodi nominum ad eum, qui
sine culpa solvit, pertinebit".

Dagegen, diese Stellen mit Witte[146]) und Wind-
scheid[147]) als ein Sonderrecht für Legate auszugeben
spricht nicht weniger als alles. In beiden sind die Legate
nicht als etwas Besonderes, sondern nur als Beispiele
von als solchen nicht erkennbaren indebita aufgeführt

146) S. 25.
147) III, § 613, N. 6.

d daß sie in der That die bei weitem wichtigsten Fälle
ier Art gebildet haben werden, ist klar, auch wenn man
ht an den Sport denkt, den die Römer geradezu mit
rmächtnissen trieben. Nicht aus dem Recht der Vermächt-
se, sondern aus der ratio des Juventianum folgerten die
ßen römischen Juristen, daß der schuldlos ein Indebitum
lende Besitzer nicht auf die Rückforderungsklage gegen
i vielleicht insolventen Empfänger beschränkt sei, sondern
auch gegen Klagencession dem Erben in Rechnung stellen
rfe. Nur dürre Formaljurisprudenz sollte darin ein
nzipwidriges Sonderrecht finden können. Die l. 20 cit.
ht damit nicht in Widerspruch; sie ist in der That all-
mein ganz richtig formulirt; daß nicht die besondere
itur des Einzelfalls eine abweichende Entscheidung erhei-
en könne, sagt sie nicht.

Uebereinstimmend mit uns Ruhstrat a. a. O. S. 386;
auch oben § 15.

Auf den malae fidei possessor ist das Gesagte selbst-
:ständlich nicht zu erstrecken.

§ 19. Anfechtbarkeit der Zahlung.

Darüber, ob in der Zahlung fremder Schulden ein an-
htbares Geschäft liegen könne, hat sich Cosack in
nem trefflichen „Anfechtungsrecht" S. 86 wenigstens mit
iigen Worten ausgelassen und die Frage grundsätzlich
:jaht.

Wir müssen unterscheiden, wem gegenüber die Anfechtung
folgen soll, ob dem bezahlten Gläubiger oder aber dem
freiten Schuldner gegenüber.

Cosack scheint zunächst an eine Bereicherung des
chuldners zu denken; er nimmt aber auch eine Anfechtung
r Zahlung selbst als an sich zulässig an und wirft nur
e Frage auf, ob und inwieweit nach Durchführung der
nfechtung die alte Schuld wieder auflebe. Auch das

Reichsgericht hat in einem Erkenntniß ausgeführt[148]), da
die ohne Verpflichtung geschehene Zahlung einer fremd
Schuld dem Empfänger gegenüber als unentgeltliche Ve
fügung angefochten werden könne.

„Das Gesetz will dem Gläubiger eine günstigere Ste
lung geben, wenn sich der Schuldner durch eine unen
geltliche Verfügung die Mittel zur Befriedigung d
Gläubigers entäußert hat; in diesem Falle soll es wed
auf die Absicht des Schuldners noch die Kenntniß d
Empfängers ankommen, sondern allein das objektive Mo
ment der Vermögensverminderung und der Benachtheil
gung des Gläubigers entscheiden. Es würde der hieri
klar ausgesprochenen Absicht des Gesetzes widerstreite
wenn man die Anfechtbarkeit unentgeltlicher Verfügunge
von einer Bereicherung des Empfängers abhängig mache
wollte".

Andererseits wird in Bd. XXIX der Entsch. N. 1 S.
für das Gemeine Recht Folgendes ausgeführt. Die Zahlun
einer fremden Schuld seitens des Kridars an den Gläubige
ist keine Bereicherung im Sinne des § 30 ² der C.=O. Ein
solche würde nur stattfinden, wenn ihm eine materiell un
sichere oder rechtlich zweifelhafte Forderung, bezahlt wär
und damit eine wirkliche Vermögensvermehrung stattgefunde
hätte. Denn hiervon abgesehen bildet der Betrag auch scho
vor der Zahlung ein zweifelloses Aktivum des Betreffender

Die hier vertretene Auffassung ist u. E. zweifellos zu
treffend. Der Gläubiger hat in der Zahlung an sich nu
das Seinige erhalten; für ihn ist es wirthschaftlich gleic
ob der Schuldner oder ein Dritter zahlt. Er war auch ga
nicht in der Lage, die ihm von diesem angebotene Zahlun
abzulehnen — und nun soll er vielleicht nach geraumer Zei
während der wahre Schuldner insolvent geworden sein kann
nachdem Beweisurkunden und Pfänder längst zurückgegeben

148) Bd. X, N. 22, S. 86 fg.

nd, die bona fide und nur auf Drängen des Intervenienten ngenommene Zahlung zurückgeben? Wem das nicht umma iniuria dünkt, dessen Rechtsgefühl müssen wir bedauern. Wahrlich, nur soweit die Forderung zweifelhaft var oder der Gläubiger durch frühzeitige Leistung oder onstwie ein commodum erhielt, auf das er keinen Anspruch hatte, oder etwa der Zahlende sein Verwandter var, kann die Anfechtung als gerechtfertigt erscheinen. Abgesehen davon ist dieselbe nach allgemeinen Grundsätzen nur dann gegen ihn zulässig [149]), wenn die Fälle des § 23 vorliegen; der Empfänger vom Nichtschuldner darf nicht chlechter, aber ebensowenig besser stehen, als wer vom wahren Schuldner Zahlung erhält. Es kommt hinzu, daß die Zahlung des Dritten auf alle Fälle — die eines bloßen Stellvertreters gehört natürlich nicht hierher — eine solche ist, wie sie Gläubiger nicht in der Art verlangen konnte, es tritt folgerecht der § 23 ² der C.=O. mit seinen verschärften Fristen und seiner translatio probationis gegebenen Falls in Anwendung.

Soweit nun nach dem Gesagten die Anfechtung begründet ist, soweit nimmt Cosack S. 332 wohl mit Recht an, daß die Bestimmungen des § 32 der C.=O. sich nur auf das Wiederaufleben der Forderung gegen den Schuldner, nicht gegen dritte Verpflichtete beziehen. Die Frage des Wiederauflebens ist somit nach Landesrecht zu entscheiden; es kommt darauf an, was die betr. Rechtsordnung unter „Zahlung" versteht und ob sie die Uebergabe von Geld, das der Empfänger wieder herausgeben muß, als Zahlung auffaßt. Cosack will nun zunächst für das Preußische Recht, aber mit allgemeinerer Begründung, die Forderung nur dann wieder aufleben lassen, wenn der Gemeinschuldner die Zahlung nicht freiwillig machte; andernfalls habe der Gläu=

149) Mehr als solche allgemeine Zulässigkeit lehrt auch Cosack nicht.

biger „das Recht und die Pflicht, eine derart anfechtbare Zahlung eines fremden Intercedenten zurückzuweisen". Dagegen ist indeß zu bemerken, daß der Gläubiger bei Empfangnahme der Zahlung schwerlich von der etwaigen Anfechtbarkeit wissen wird; er muß nach unserer Darstellung das Angebot annehmen und kann sich dieser Nothwendigkeit durch Berufung auf solche fernliegenden Eventualitäten schwerlich entziehen.

Jedenfalls für das Gemeine Recht wird man eine anfechtbare Zahlung gar nicht als wahre Zahlung ansehen dürfen, denn nur das, was substantielle Bedeutung hat, wird unter „solutio" vom Römischen Recht begriffen, nicht die bloße Hinzahlung von Geldstücken. cf. auch l. 61 D. L, 16:

> „non videtur quis capere, quod erit restituturus: sicut pervenisse proprie illud dicitur, quod est remansurum".

Kap. IV. Das Rechtsverhältniß des Zahlenden zum Schuldner.

§ 20. a) Bei bestehender obligatio zwischen beiden.

Welcher Art das zwischen dem Zahlenden und dem Schuldner bestehende rechtliche Band war, ob Mandat, ob Societät, ob Tutel, verschlägt nichts — es gilt unterschiedslos die Regel, daß der Zahlende das dem Schuldner in Rechnung stellen kann, was er dem Gläubiger auf Grund seiner Vollmacht oder gar auf Grund eines Verpflichtungsverhältnisses zum Schuldner gezahlt hat. Verwaltet der Zahlende also Vermögen des Schuldners, so kann er daraus die Mittel zur Zahlung entnehmen bezw. sich daraus bezahlt machen; ist ihm der zu zahlende Betrag ad hoc übergeben, so hat er die erhaltenen Species oder, je nach Lage des

falls, tantundem eiusdem generis dem Gläubiger zu übergeben. Hat er endlich noch gar keine Deckung erhalten, so darf er ein entsprechendes Quantum mit der actio mandati oder tutelae contraria oder der actio pro socio einfordern. Die einzelnen causae hier besonders zu erörtern, geht über die uns gesteckte Aufgabe hinaus; es mag genügen, hinsichtlich der besonders wichtigen handelsrechtlichen Fälle (Anweisung, Zahlungs- und Einkassierungsmandat, Check, Kreditbrief) auf die Darstellungen von Endemann[150]) und Cohn[151]) zu verweisen.

Es mag noch auf den interessanten Fall des „Mandirens auf Schuld" besonders aufmerksam gemacht werden, vgl. Cohn S. 1086; hier entsteht keine actio mandati contraria für den Zahlenden, vielmehr mindert sich das Guthaben des Anweisenden um den gezahlten Betrag. Dies ist namentlich bei Checks das Gewöhnliche — der Anweisende besitzt hier einen Baarfonds bei der angewiesenen Bank. Cohn konstruirt hier den rechtlichen Vorgang so, daß die aus der Zahlung entstehende a. mandati contraria gegen den vorhandenen Baarfonds in entsprechender Höhe kompensirt werde. U. E. ist das kaum nöthig, — durch die bestimmungsgemäße Verwendung des Guthabens vermindert sich ipso iure dasselbe zum entsprechenden Betrage.

Diesen Fall erörtern auch die Quellen in l. 64 D. XLVI, 3 von Paulus (abgedruckt § 2).

Zahlt der Intervenient auf Grund eines bestehenden Rechtsverhältnisses, so ist das für seinen Ersatzanspruch naturgemäß günstiger, als wenn er ihn auf bloße negotiorum gestio stützt — muß er doch im letzteren Falle noch besonders die utilitas seines Auftretens darthun. So kann die Frage, ob Mandat, oder Geschäftsführung, unter Um-

150) Handelsrecht, Aufl. IV, § 152, S. 555 fg.
151) Handbuch III, S. 1005, 1086.

ständen eine nicht zu unterschätzende Bedeutung erlangen, wie sich auch aus mehreren Entscheidungen ergiebt:

a) Seuffert Archiv III, 52; O.-A.-G. Jena vom 14. Dezember 1837:

Bei einer Auseinandersetzung wegen des väterlichen Vermögens behaupteten zwei Söhne, Steuern und Zinsen für den Vater bezahlt zu haben, und war ihnen hierüber der Beweis des ertheilten Auftrages auferlegt worden. Diese Entscheidung ward vom O.-A.-G. reformirt, weil der Beweis unnöthig sei, indem der Zahler fremder Schulden jedenfalls als negotiorum gestor angesehen werden müsse, solange kein animus donandi feststehe. Selbst verwandtschaftliche Verhältnisse machten davon gemäß l. 2 C. II, 18 (19) keine Ausnahme.

b) Das. XX, 161 (handelsrechtlicher Fall): Jemand opponirte auf erhobene Klage eine Gegenforderung, weil er den fraglichen Betrag im Auftrage des Klägers an dessen Gläubiger bezahlt habe. Es wurde ihm der Beweis dieses Auftrages auferlegt, wogegen er Berufung einlegte, weil er auch ohne einen solchen ex negotiorum gestione Ersatzansprüche habe. Das H.-A.-G. Nürnberg bestätigte unter dem 26. Sept. 1866 das erstrichterliche Erkenntniß, und zwar laut Anmerkung des Herausgebers wegen der Argumentationen der kaufmännischen Mitglieder. Denn die Zahlung fremder kaufmännischer Schulden könne regelmäßig nicht als nützliche negotiorum gestio angesehen werden. Abgesehen davon, daß solche Zahlung nicht zum Besten des Gläubigers, sondern nur zur Tilgung der eigenen Schuld gemacht werde (doch schwerlich immer!!), sei es im Handelsverkehr nicht gleichgiltig, ob die Schulden Jemandes von ihm, oder für seine Rechnung von einem Dritten an den Gläubiger gezahlt würden. „Es ist für einen Kaufmann von der größten Bedeutung, beständig über die ihm zur Disposition stehenden Beträge nach eigenem Ermessen verfügen zu

innen, die Anordnung über die Einziehung seiner Forde- ungen und Deckung seiner Schulden nach den jeweiligen onjunkturen seines Geschäftes zu treffen, und es müßte die belsten Folgen haben, wenn es gestattet wäre, daß sich ein)ritter ohne Auftrag mit eigenmächtigen Verfügungen zwi- hen den einen und den andern Kaufmann eindrängen vollte" [152]).

c) Entsch. d. R.-O.-H.-G. Bd. XVI, 82, S. 329: Die ahlung von Schulden eines Dritten ist negotiorum gestio, hne Nachweis des Mandats. Nur bei einem ausnahms- veise anzunehmenden entgegenstehenden Interesse ist as nicht der Fall.

§ 21. b) In Ermangelung eines Rechts- verhältnisses: 1. Negotiorum Gestio.

Bestand zwischen dem Zahlenden und dem Schuldner ein Rechtsverhältniß, so kann Ersterer mit der actio nego- iorum gestorum contraria vom Letzteren Regreß nehmen, alls die allgemeinen Voraussetzungen der Geschäftsführung rfüllt sind. Aber wann ist dies der Fall?

Sehr zurückhaltend äußert sich in dieser Beziehung Cohn (S. 1005). Ob der Zahlende durch auftragslose Zahlung die a. neg. gest. erwirbt, hängt nach ihm von Entscheidung

---

152) Dazu bemerkt der Herausgeber (Preußer): Es sei in einem handelsappellationsgerichtlichen Erkenntniß vom 2. Nov. 1866 ausgeführt, die Zahlung einer Schuld würde sicher nur dann eine Be- reicherung desjenigen sein, für den bezahlt werde, wenn die Schuld bestand und durch keinerlei Einwand entkräftbar war; der Beweis der Zahlung könne also nicht genügen, sondern es müsse stets der weitere des ungetrübten Schuldbestandes hinzukommen.

Dazu Preußer: Die Sache sei handelsrechtlich, wenn man von einem das gemeine Recht derogirenden Geschäftsgebrauche absehen wolle, so zu konstruiren, daß im kaufmännischen Verkehr die nach Gemeinem Recht zur a. neg. gestorum nöthige Voraussetzung der Ge- schäftsführung zum Vortheil des Dritten bei Fällen wie die obigen naturgemäß ausgeschlossen sei (?).

der Thatfrage ab, ob die Zahlung an sich als ein utilite gestum anzusehen ist. Diese Frage wird wenigstens be kaufmännischen Schulden in der Regel wohl zu verneinen sein, wenigstens wofern der Zahlende selbst Schuldner de Begünstigten war. Denn oft genug ist es dem Kaufmann weit nützlicher, Gelder selbst zurückzuempfangen und darübe zu verfügen, als von einer vielleicht gar nicht drückender Schuld liberirt zu werden. Cohn steht also ganz au dem Standpunkt des in § 20 referirten Nürnberger Erkennt nisses.

Anders stellt sich vom gemeinrechtlichen Standpunkt au Wächter der Frage gegenüber[153]). Ihm ist das Zahlen einer fremden Schuld an sich ein Ersatzpflicht erzeugendes utiliter gestum, wenn und soweit der Schuldner dadurch liberirt und sein Interesse in keiner Weise beeinträchtigt wird. Es kann sogar eine res necessaria sein, wenn in Folge der Nichtzahlung eine Konventionalstrafe verfällt oder Pfänder verkauft werden können.

Auch Windscheid (§ 430 N. 17) sieht in der Tilgung zwar nicht immer, aber normaler Weise eine negotium utiliter gestum.

Die Quellen lassen nun verschiedentlich aus der auftraglosen Zahlung der fremden Schuld eine a. negotiorum gestorum contraria entstehen; so in den oben § 6 unter c), d) und m) aufgeführten Stellen, ferner in l. 40 (41) D. III, 5. Andererseits finden sich aber Beschränkungen, so vor allem in l. 42 (43) das. (cf. oben § 6), wo die Klage nur gewährt wird: „nisi si quid debitoris interfuit eam pecuniam non solvi." Man kann die Schranke nicht besser formuliren, als es hier der römische Jurist mit gewohnter Präcision thut. Welcher Art das Interesse nun aber sei, das der Zahlung den normalen

153) Archiv f. civ. Pr. XX, S. 350.

Charakter der Nützlichkeit zu nehmen vermag, das ließe sich schwerlich erschöpfend aufzählen. Nur Einzelnes mag beispielsweise angeführt werden. Die Schuld war vielleicht noch gar nicht fällig; sie war durch Einrede — namentlich der Kompensation oder Retention — beschwert; der Gläubiger war eine Person, von dem nicht angenommen werden konnte, er werde die Forderung überhaupt geltend machen (etwa ein Verwandter, ein intimer Freund oder sonst Jemand, der den Posten längst à fonds perdu geschrieben hatte). Wichtig ist insbesondere der Fall, daß Schuldner bei der Verjährung der Schuld begriffen war, und deren rechtzeitige Geltendmachung nicht mehr erwartet werden konnte. Ganz allgemein wird auch hier der Ausspruch des Ulpian verwerthet werden dürfen, nec debere ex eo onerari dominum, quod ipse facturus non esset, l. 3 § 4 D. XV, 3. Freilich werden derartige Besonderheiten immer besonders darzuthun sein und keineswegs präsumirt werden dürfen, auch wohl nicht für das Handelsrecht. Selbst hier kann nicht nur die Frage der Nützlichkeit des Geschäftes aufgeworfen, sondern auch schwerlich das Gegentheil präsumirt werden.

Auf der anderen Seite lassen sich Fälle denken, in denen die Nützlichkeit der Intervention sofort in die Augen springt: der Schuldner befand sich in mora und soll durch die Zahlung daraus befreit werden; der Gläubiger hatte die Schuld bereits eingeklagt oder war doch im Begriff dies zu thun; er hatte die Subhastation des ihm ihretwegen verpfändeten Grundstückes eingeleitet. Auch die Zahlung eines fremden Wechsels dürfte hierher gehören, selbst wenn die Form der Ehrenzahlung nicht beobachtet ist[154]).

Daß auch der Zahlende selbst bei dem Akte seinen Vortheil sucht, kann an sich der Zahlung den ihr sonst innewohnenden Charakter eines negotium utile nicht nehmen,

154) cf. Entsch. d. Ob.-Trib. vom 6. Sept. 1877, Striethorst, Archiv 97, S. 338, Rehbein, Bd. III, S. 37.

wie das in dem instruktiven Erkenntniß des O.-L.-G. Kiel vom 20. März 1890, Seuffert, Bd. XLVI, N. 23, S. 37 ausgeführt ist. Es lag hier ein Fall vor, in dem die Braut durch Zahlung einer Schuld ihres Bräutigams eine frühere Verheirathung zu erlangen hoffte. Somit wird auch der Umstand, daß der Intervenient in der Absicht zahlt, sich dadurch der Schuld gegen den Schuldner-Gläubiger zu entledigen, an sich den Thatbestand der negotiorum gestio nicht ausschließen; nur wird hier leichter ein der Zahlung entgegenstehendes Interesse des letzteren angenommen werden müssen.

Außer den schon angeführten beschäftigen sich noch mehrere Erkenntnisse mit den hier einschlägigen Fragen.

a) Seuffert XXIV, 96:

Wenn Jemand für einen Andern eine Schuld zahlt, so wird dieser dadurch liberirt, aber der Zahlende erwirbt gegen ihn eine Regreßforderung, wofern nicht ausnahmsweise die Zahlung gegen sein Interesse oder animo donandi erfolgt war, was aber selbst bei Verwandtschaft unter den Parteien bis zum erbrachten Beweise nicht anzunehmen ist.

b) Das. XXVII, 27, A.-G. Celle, 28. Nov. 1877:

Gegenüber der a. neg. gest. des Zahlers einer fremden Schuld muß es als Obliegenheit des Beklagten angesehen werden, Gründe geltend zu machen, aus denen die geschehene Bezahlung dieser Schuld als seinem rechtlichen Interesse nicht entsprechend anzusehen ist. Denn bis auf Weiteres erscheint die durch die Zahlung bewirkte Entlastung von der Schuld als eine objektive Verbesserung seiner Rechtslage. Beklagter muß also der Regreßklage gegenüber seine Einreden ebenso angeben und beweisen, wie er sie der ursprünglichen Klage gegenüber hätte darthun müssen.

c) das. XXXV, 75, Ob.-Tribunal zu Berlin vom 25. Febr. 1879:

Wenn auch die Bezahlung einer fremden Schuld nicht chlechthin und unter allen Umständen eine nützliche Geschäftsührung darstellt, so ist es doch nicht zu weit gegangen, wenn n der bewirkten Entlastung des Schuldners eine solche soange gefunden wird, als nicht besondere Umstände die Zahlung als nicht im Interesse des Schuldners liegend erscheinen lassen. Der Geschäftsführer hat daher zwar die echtliche Begründung der von ihm gezahlten Schuld, nicht aber deren Fortbestand bis zur Zahlung und das Nichtvorhandensein von Einreden darzuthun, insbesondere auch nicht die Einrede der vorangegangenen Erfüllung seitens der befriedigten Gegenpartei, wenn der Geschäftsherr sich auf deren mangelnde Erfüllung gar nicht einmal berufen hatte.

d) das. XV, 25, A.-G. Eisenach und O.-A.-Ger. Jena (auch in Blätter für Rechtspflege in Thüringen VIII, 171):

Jemand hatte angeblich fremde Schulden bezahlt. Der Erstrichter verlangte den Beweis, daß dieselben damals noch bestanden hatten; nur soweit liege negotiorum gestio vor. Anders die zweite und dritte Instanz: Der Grundsatz, daß die Existenz einer Schuld bis zum geschehenen Beweise der Zahlung vermuthet werde, greift auch hier Platz; der Richter hat anzunehmen, daß die Forderung noch besteht, sofern ihre Entstehung einmal nachgewiesen ist. Daher muß auch die Zahlung der präsumtiv noch bestehenden Schuld bis zum Beweise des Gegentheils als nützliche Verwendung angesehen werden.

e) Blätter für Rechtsanwendung zunächst in Bayern Bd. XVI, 378; Entscheidung vom 16. Jan. 1851:

Nicht jede Zahlung einer fremden Schuld ist ein negotium utiliter gestum, so nicht, wenn die Schuld beanstandet war und die Erklärung des wahren Schuldners leicht einzuholen gewesen wäre.

f) Annalen des Reichsgerichts IV, 438 (=Busch, Archiv XLIII, 90):

Wer ohne Auftrag die Schulden eines andern bezahlt, ohne zu berücksichtigen, daß diesem kompensable Gegenforderungen zustehen, der handelt nicht im Interesse des andern und kann von ihm nicht Ersatz verlangen, weil die Kompensation eine leichtere Erfüllung wäre, als baare Zahlung.

Neben der a. negotiorum gestorum wollen manche Schriftsteller dem Zahlenden gegen den befreiten Schuldner noch die actio de in rem verso (utilis) zubilligen. Ohne uns im Uebrigen in den Streit über diese etwas problematische Klage einzumischen, müssen wir das wenigstens gemeinrechtlich für verfehlt erklären. Eine solche weite Zulassung der Verwendungsklage ist in den Quellen nicht begründet und würde zu unlösbaren Schwierigkeiten in ihrem Verhältniß zur Geschäftsführungsklage führen; ja eine Abgrenzung beider schier unmöglich machen. Es ist u. E. mit Dernburg anzunehmen, jene Klage sei nur da am Platze, wo der Empfänger, also hier der Gläubiger, nur eine im Interesse des Dritten handelnde Zwischenperson darstellt. Für eine solche Rolle aber wird sich der Gläubiger, qui suum recepit, wohl bestens bedanken. Man wird das Anwendungsgebiet der qu. Klage also vorzugsweise da zu suchen haben, wo der Empfänger materiell die Rolle eines Stellvertreters einnahm und ihm nur die formelle Legitimation fehlt — er war etwa negotiorum gestor oder hielt die Grenzen des ihm ertheilten Mandates nicht ein; cf. übrigens Dernburg, Pandekten II, § 14 i. f. Anderer Ansicht ist freilich sowohl für das Gemeine wie für das Preußische Recht Schollmeyer (S. 32, N. 3) für die Fälle, in denen nicht negotiorum gestio vorliege. Aber welche sind das? Man könnte daran denken, daß die Zahlung gegen das Verbot des Schuldners erfolgt sei: aber auch hier bedürfen wir der Versionsklage nicht, kommen vielmehr mit

einer condictio sine causa aus. Die l. 10 pr. D. XV, 3 beweist für die gegentheilige Meinung nichts, da hier nicht dem Zahlenden die actio gegeben wird, sondern dem Dritten, mit dessen Mitteln der Sohn die Bürgschaftsschuld für den Vater beglichen hat. So hat sich denn auch mit Recht die herrschende Meinung gegen die Anwendbarkeit der Versionsklage ausgesprochen, z. B. Jacobi[155]) und Gruchot[156]).

§ 22: 2. Schenkung.

Hat der Zahlende die Absicht, den Befreiten in der Intervention zu bereichern, dann liegt Schenkung vor, und die Regreßklage greift nicht Platz; cf. l. 12 C. II, 18 (19) — nullam actionem habet . . . sive sui iuris constitutus donandi animo pecuniam dedit. Freilich, die rechtserzeugenden Voraussetzungen der a. negotiorum gestorum sind dabei nicht ausgeschlossen, und wenn sie nachher angestrengt wird, so dürfte ein Einwand des Beklagten am Platze sein, da Schenkungen nicht vermuthet werden, es vielmehr Sache des Beklagten ist, sich auf die causa donandi als rechtshindernde Thatsache zu berufen.

Wird nun aber das Zustandekommen der Schenkung nicht dadurch verhindert, daß der Schuldner sie nicht annimmt, vielleicht ausdrücklich dagegen protestirt? Diese Frage ist in ihrer Beantwortung davon abhängig, ob und inwieweit die Schenkung überhaupt der Annahme bedürfe. Wir halten an diesem Erfordernisse mit der wohl vorherrschenden Ansicht im Allgemeinen und für unsere Frage im Besonderen fest. Das entspricht auch der Auffassung von Windscheid[157]) und Dernburg[158]). Auch bei Bezahlung

155) Lehre von der nützlichen Verwendung, S. 179, N. 3.
156) Zahlung, S. 47.
157) II, § 365, N. 5.
158) II, § 106, N. 3.

fremder Schulden, meint jener, komme eine Schenkung nur dann zu Stande, wenn eine Annahme erfolge; die fragl. Stellen (l. 7 § 7, l. 50 pr. D. XXIV, 1; l. 23 D. XLVI, 3) müßten sich eine Hineintragung dieses Momentes gefallen lassen. Auch nach letzterem erfordert die Schenkung einen Vertrag. Allerdings könne sich zwecks einer solchen eine Zuwendung auch ohne Zustimmung des Begünstigten vollziehen, z. B. durch Zahlung einer Schuld. Aber eine Schenkung erwachse hieraus erst durch Annahme, und bei ihrem Ausbleiben schulde der Befreite dem Geschenkgeber den entsprechenden Betrag, zu dessen Einklagung diesem dann eine condictio sine causa offenstehe.

Schon an anderer Stelle haben wir nun festgestellt, daß die Frage der Schenkung jedenfalls nur für das Verhältniß zwischen dem Zahlenden und dem Schuldner von Bedeutung ist. Der Gläubiger hat nur das ihm Gebührende erhalten; nicht gegen ihn, sondern nur gegen den Liberirten kann der Zahlende daher im Falle der Nichtannahme vorgehen. Wie aber, wenn der die Acceptation verweigernde Schuldner nochmals Zahlung leistet? Dann kann Gläubiger die Annahme verweigern; denn die Schuld ist einmal aufgehoben und durch spätere Akte nicht wieder nachträglich zum neuen Leben erweckbar. Nimmt er dieselbe aber doch an, so muß das als eine Schenkung des befreiten Schuldners an ihn angesehen werden; eine condictio indebiti des in voller Kenntniß seiner bereits eingetretenen Befreiung zahlenden früheren Schuldners kann nicht Platz greifen. Ebensowenig aber darf diese Leistung auf den dem Zahlenden gegen den ablehnenden Schuldner zustehenden Anspruch von Einfluß sein.

Zwischen diesen beiden gestaltet sich aber das Verhältniß nach erfolgter Ablehnung der Schenkung so: eine causa donandi wird nach der vorgetragenen Ansicht nicht eintreten. Ebensowenig aber kann dadurch ex post facto zu einer negotiorum gestio werden, was nicht mit diesem animus

vorgenommen ward. Folglich liegt für die Zahlung fremder Schuld dann überhaupt keine causa vor; da aber der Schuldner dadurch um den Betrag der ihm abgenommenen Schuld bereichert ist, so muß er auf Erstattung dieser sine causa eingetretenen Bereicherung mit einer condictio sine causa haften, wie sie auch Dernburg annimmt. Dasselbe hat ebenmäßig einzutreten, wenn nicht durch den Willen der Betheiligten, sondern aus objektiven Gründen die causa donandi nicht zu Stande kommt, also wegen Nichtbeobachtung der Form, wegen der Qualität der Betheiligten als Ehegatten. Andererseits wird man die Annahme der Schenkung, sobald dafür nicht die Insinuationsform am Platze ist, auch in konkludenten Handlungen finden dürfen, etwa in der Einforderung von Schuldurkunden oder Pfändern vom bisherigen Gläubiger.

Wenn Windscheid meint, Stellen wie l. 23 cit. müßten sich die Hineintragung des Momentes der Annahme gefallen lassen, so vermögen wir demnach dem Gesagten nicht beizustimmen. Denn die Befreiung des Schuldners tritt auch bei Einspruch desselben durch die Zahlung ein; seine Nichtannahme ist nur für das in der Stelle gar nicht erörterte Verhältniß zwischen ihm und dem Intervenienten von Belang. Dasselbe gilt von l. 7 § 7 und l. 50 pr. cit.

§ 23: 3. Handeln im eigenen Interesse.

Schwierigkeiten scheinen sich zu erheben, wenn der Betreffende als Selbstschuldner gezahlt hat. Schon oben ist nun festgestellt, daß es zunächst darauf ankommt, ob er suo oder alieno nomine gehandelt hat — ersterenfalls hat er stets die condictio indebiti, mag nun die Schuld überhaupt nicht bestanden haben oder nur er nicht der wahre Schuldner gewesen sein; in den selteneren Fällen der zweiten Art hat wegen Nichtbestehens der Schuld der dominus den Rückforderungsanspruch. Dem entspricht das Verhältniß beider

Theile zu einander. Wo der Zahlende die condictio hat, stehen ihm keinerlei Ansprüche gegen den Schuldner zu. Wie aber im andern Fall? Die Quellen scheinen in dem hauptsächlichsten Fall, dem des Erbschaftsbesitzers, alsdann dem Zahlenden eine actio negotiorum gestorum zu gewähren, so wenigstens in African's „berühmter" l. ult. D. de neg. gest. Und nach l. 31 D. V, 3 kann der Besitzer das Gezahlte bei Restitution der Erbschaft selbst dann in Anrechnung bringen, wenn er suo nomine gezahlt, d. h. also an sich die condictio hat. Nur muß er in diesem Fall als bonae fidei possessor die erworbene condictio dem Erben cediren, der sich mit ihr exceptionsweise gegen die an sich noch bestehende Klage des Gläubigers schützen oder, wenn er inzwischen gezahlt, damit das Geleistete zurückverlangen kann. Wenn man dagegen (cf. § 18) auf Grund von l. 31 cit. i. f. angenommen hat, der Erbe könne sich auch ohne Cession gegen die Klage des Gläubigers per exceptionem auf eine solche Zahlung berufen, so ist das falsch; in den Worten „sed et petitor" ist offensichtlich der vorher behandelte Fall der geschehenen cessio actionis weiter ausgeführt. Darauf weist auch das debebit hin: er ist nicht ipso iure frei, sondern muß sich noch trotz actio cessa einredeweise schützen. Nach der gegentheiligen Ansicht müßte es hier doch heißen poterit: auch ohne Cession kann er sich durch exceptio schützen. Ist der Zahlende bösgläubiger Besitzer, so hat er das Anrechnungsrecht sogar nur dann, si caverit petitorem defensum iri. Eine Anrechnung gestattet ferner auch l. 5 C. III, 31 dem Besitzer für den Fall, daß ihm keine condictio gegen den Gläubiger zusteht. Verbindet man die Stellen, so wird man dem Besitzer wohl in den Fällen, in denen er keine condictio, also den Erben ipso iure liberirt hat, neben dem Abzugsrecht bei der Restitution noch die Geschäftsführungsklage zubilligen dürfen; in denjenigen aber, in denen eine solche Befreiung nicht eingetreten ist, steht ihm

etentio zu gegen cessio condictionis: als negotiorum gestor ann er hier, wo er qua sua persona auftrat, nicht angeehen werden. Hat er endlich ein indebitum bezahlt, so ann er unter den oben § 18 erörterten Voraussetzungen asselbe dem Erben gegen cessio condictionis gleichfalls in Rechnung stellen — eine ipso iure-Wirkung für und gegen ihn st in diesem Falle undenkbar, da er eine Nichtschuld nicht efugter Weise nomine hereditario zahlen konnte; auch eine ctio negotiorum gestorum ist daher bei Zahlung einer solchen gegen den Erben nie am Platze. Analog ist zu entscheiden, wenn ein tutor oder procurator ein indebitum für den Vertretenen gezahlt hat — auch hier hat an sich der Zahlende die condictio, gegen deren Cession er aber unter den Voraussetzungen des § 15 dem Vertretenen bei der Abrechnung das Gezahlte in Abzug bringen darf.

Das bisher Gesagte erfährt noch zum Theil Bestätigung durch die Stellen, welche dem zahlenden Erbschaftsbesitzer wegen Bestattung des Leichnams des Verstorbenen eine actio funeraria gewähren (cf. l. 14 § 11, l. 15, l. 32, D. de relig. XI, 7) neben der natürlich auch hier zulässigen Retention. Die a. fun. aber ist zweifellos nur eine besondere Anwendung der Geschäftsführungsklage. Ferner ist noch zu erwähnen die l. 50 § 1 D. V, 3: „si defuncto monumentum condicionis implendae gratia bonae fidei possessor fecerit, potest dici ..... eum, cui aufertur hereditas, impensas ratione doli exceptione aut retenturum aut actione negotiorum gestorum repetiturum: quamvis enim stricto iure nulla teneantur actione heredes ad monumentum faciendum, tamen principali vel pontificali auctoritate compelluntur ad obsequium supremae voluntatis“. Daß in solchen Fällen nicht noch das besondere Requisit des Handelns hereditario nomine aufgestellt wird, enthält keinen Widerspruch gegen das bisher Gesagte: denn von der Verpflichtung, den Todten zu bestatten, ist und bleibt der Erbe naturgemäß durch das

vom possessor vorgenommene Begräbniß gleichmäßig befreit; mag dieser nun dabei im eigenen Namen aufgetreten sein oder nicht.

Es ist bekanntlich eine noch immer unausgetragene Streitfrage, ob in Verallgemeinerung der citirten Stellen die actio negotiorum gestorum dadurch nicht ausgeschlossen sei, daß der Gestor im Glauben eigener Verpflichtung gehandelt hat. Die Litteratur ist zusammengestellt bei Chambon S. 144, der sich selbst gegen die Zulässigkeit der Klage erklärt, unter Berufung auf l. 31 D. V, 3; l. 28 D. XVII, 1 und l. 17 D. XLVI, 3 cit. Dernburg[159]) will wenigstens, wie auch wir, dem Erbschaftsbesitzer die Klage zubilligen. Windscheid[160]) läßt zwar allgemein den Anspruch zu, aber unter Beschränkung auf die ungerechtfertigte Bereicherung.

Für uns hat diese Streitfrage keine weitere Bedeutung. Denn nach dem Gesagten, und soweit sind jedenfalls auch die Chambon'schen Stellen beweiskräftig, hat der Zahlende jedenfalls dann selbst eine condictio indebiti und folgerecht keinen Regreßanspruch gegen den Schuldner, wenn er im eigenen Namen aufgetreten ist. Wie aber Jemand, vom Fall des possessor hereditatis abgesehen, im fremden Namen zahlen könne, während er sich selbst für den Schuldner hält, vermögen wir nicht zu verstehen.

Ob und inwieweit das Gesagte dadurch modifizirt wird, daß der Zahlende keine condictio erlangt oder darauf verzichtet, das ist schon oben § 17 a. E. auseinandergesetzt.

Hier mögen noch zwei Entscheidungen aus der Praxis angeführt werden:

a) Seuffert, Archiv Bd. XLI, 109, S. 174:

Die Klage, welche die l. 48 D. III, 5 gegen denjenigen gewährt, der fremde Geschäfte als eigene geführt hat, ist in der Sache identisch mit der condictio sine causa, d. h. auf

159) II, § 123, N. 2.
160) II, § 431, N. 18.

ie Bereicherung beschränkt, wie das entsprechende Rechtsnittel denn auch an andern Stellen (l. 23 D. XII, 1) direkt ls cond. sine causa bezeichnet wird.

b) das. Bd. XLIX, 20, S. 34.

Jemand zahlt als vermeintlicher Kurator einer Frauensperson eine Schuld, von der er glaubt, daß sie dieser bliege, während in Wahrheit ihr Vater der Schuldner war. Hier soll dem Zahlenden gegenüber dem Gläubiger keine ondictio zustehen, wohl indeß gegen den wahren Schuldner, en Beklagten, ein Anspruch auf Erstattung der Bereicherung, condictio sine causa — nicht aber eine Geschäftsführungsklage, da der Zahlende bei seinem Handeln an jenen gar nicht dachte.

§ 24: 4. Handeln gegen den Willen des Schuldners.

Daß die Befreiung des Schuldners ohne, ja selbst gegen seinen Willen durch die Intervention bewirkt wird, ist in den Quellen deutlich ausgesprochen, daher jetzt wohl kaum noch bestritten. Früheren Interpreten hat dieser Punkt freilich vielfach Kopfschmerzen gemacht. So macht die Glosse bei l. 53 D. XLVI, 3 als angeblich widersprechend auf l. 16 Cod. VI, 30 aufmerksam: nec donatum accipere quisque compellitur. Aber in Wahrheit kann dieser auch von uns oben bereits vertretene Satz gar nicht auf das Verhältniß des Zahlenden zum Gläubiger, sondern nur auf das zum Schuldner einwirken. Gothofredus ferner sagt zu l. 53 cit.: „immo, non est, invito namque beneficium non datur, l. 69 D. L, 17". Diese Berufung ist gänzlich deplazirt. In der Zahlung fremder Schulden liegt ein beneficium doch höchstens dann, wenn der Zahlende keinen Regreßanspruch erwirbt, und nur diesen Nichterwerb kann der Schuldner durch Ablehnung der donatio beseitigen.

Wird aber der Regreßanspruch ex negotiorum gestione

durch Widerspruch des Schuldners gegen die Intervention gehemmt? Die Bedeutung eines solchen war unter Rom's Juristen bekanntlich in ihrer Wirkung auf die neg. gest. sehr bestritten und ist durch Justinians l. 24. C. h. t. II, 18 endgiltig dahin entschieden worden, daß ein solcher Widerspruch die a. neg. gest. contraria ausschließt. Die Folge ist zunächst die, daß der gegen den Willen des Schuldners Zahlende sich in den meisten Fällen die actio des Gläubigers cediren lassen wird, ein Rezept, das ihm die älteren Juristen dafür in ständiger Wiederkehr verschreiben, so Stryk, Pufendorf[161]), Höpfner[162]) und Thibaut[163]). Wie aber, wenn er das vernachlässigt oder der Gläubiger sich zu einer solchen Cession nicht bereit finden läßt? Man wird erwägen müssen, daß doch wohl nur die Geschäftsführung als solche für unverbindlich erklärt sein wird, wenn sie dem Willen des Schuldners zuwiderläuft. Jedweden Anspruch des gestor zu verneinen, auch soweit er schon, abgesehen von der Gestion, nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen begründet wäre, dazu liegt weder allgemein eine Veranlassung vor, noch nöthigt uns dazu die l. 24. Man wird daher dem Zahlenden die condictio sine causa nicht verwehren dürfen, die er doch auch dann bekommt, wenn die in der Zahlung liegende Schenkung nicht angenommen wird. Das Gegentheil bedürfte als Ausnahme von den allgemeinen Kondiktionsgrundsätzen doch mindestens eines stringenten Quellenbeweises, den aber noch Niemand zu erbringen versucht hat. Wer mir verbietet, seine Schulden zu bezahlen, der will sich von mir auch sicher nichts schenken lassen; nehmen wir nun aber dem Zahler für solchen Fall den Ersatzanspruch, so tritt doch damit der Erfolg der Zahlung animo donandi ein, während andererseits die Schenkung mangels Annahme

161) Observ. I, obs. 130, S. 282.
162) Institutionen, § 974, S. 724.
163) Pandekten, § 649.

nicht zu Stande kommt. Die Gegner bewegen sich also in einem circulus vitiosus.

Freilich ist die condictio sine causa als condictio von strengeren Voraussetzungen abhängig als die Geschäftsführungsklage. Aber beide kommen gerade in unserem Fall dadurch praktisch ziemlich auf dasselbe heraus, daß durch Bezahlung der an sich nicht durch Einreden gehemmten fremden Schuld ipso facto eine Bereicherung des Schuldners in Höhe des getilgten Betrages eingetreten ist, eine Bereicherung, die nachher nicht wieder wegfallen konnte

Anders freilich denken über diese Frage Heimbach[164]), Hert[165]), Gruchot[166]) und anscheinend auch Sintenis[167]), von denen namentlich ersterer diesen Fall unter den Begriff der Schenkung fallen läßt. Das ist doch eine ebenso kühne Annahme, als wenn man ganz ähnlich mit Gruchot einfach annimmt, es fehle hier der Wille, den Geschäftsherrn verbindlich zu machen. Dagegen würde auch noch zu erwidern sein, daß sogar da, wo dieser Wille wirklich fehlt — beim Zahlen animo donandi — in Folge der Nichtannahme des Liberirten doch eine condictio eintritt. Ebensowenig stimmt die Berufung der Gegner auf Savigny (IV, 131), der diesen Fall in Wahrheit gar nicht behandelt.

Zweifellos ist, daß der befreite Schuldner den einmal entstandenen Gestionsanspruch nicht dadurch nachträglich wieder beseitigen kann, daß er auf den Vortheil der Geschäftsführung verzichten zu wollen erklärt. Einmal befreit, bleibt er befreit und kann die Schuld nicht wieder zur Auferstehung bringen. Freilich meint Siebenhaar[168]), es bleibe ihm unbenommen, die Schuld selbst zu bezahlen und dadurch für

164) Rechtslexikon X, S. 381.
165) a. a. O. § 2.
166) a. a. O. S. 42.
167) Gem. Civ.-R. II, § 103, N. 37.
168) Annalen des O.-A.-G. Dresden N. F. III, S. 31, N. 1.

den Dritten die Repetition des Gezahlten zu begründen — aber diese völlig verfehlte Ansicht ist bereits von Gruchot (S. 42) mit Recht zurückgewiesen.

§ 25. Einfluß eines theilweisen Erlasses der Forderung durch den Gläubiger.

Ueber diesen Punkt finden sich nur bei Gruchot (S. 40) einige Bemerkungen. Er gewährt dem Intervenienten nur das Recht, das wirklich Eingetriebene vom Schuldner zu erfordern, dies selbst dann, wenn ihm die Klage cedirt sei, arg. l. 26 § 4 D. XVII, 1. Das ist im Allgemeinen gewiß richtig, fraglich nur, ob und inwieweit Ausnahmen zuzulassen seien. Wie es nun Fälle giebt, in denen der Bürge Regreß nehmen kann, ohne die gesammte Schuldsumme gezahlt zu haben, wenn ihm nämlich der Gläubiger einen Theil oder die ganze Schuld, um ihn zu beschenken, erlassen hat[169]), so wird man das geeigneten Falls auch hier annehmen dürfen. Das ist anerkannt in einer Entscheidung des Leipziger Schöffenstuhls vom März 1643 bei Carpzow, decis. illust. 67, S. 123. Jemandem war bei der Zahlung einer fremden Schuld ein Theil erlassen; seiner Einklagung soll nun die lex Anastasiana nicht entgegenstehen. Denn, so fügt Carpzow bei, deren innerer Grund treffe nicht zu, da nulla fit cessio per susceptionem debiti alieni, sed haec potius pro delegatione habetur.

§ 26. Beweis.

Es kann zweifelhaft sein, und ist in der Praxis laut Seuffert's Archiv in der That einer der strittigsten Punkte unserer Materie, ob die Zahlung wirklich aus eigenen, oder vielmehr aus des Schuldners Mitteln geschehen

169) cf. dafür Windscheid II, § 481, N. 5 mit Quellencitaten.

sei; ob also eine Zahlung fremder Schulden vorlag oder nur der Schein einer solchen. Den Beweis hat man im Allgemeinen dem beklagten Schuldner aufgebürdet.

a) Seuffert's Archiv XVII, 106; O.-A.-G. Wolfenbüttel vom 9. Juli 1844:

Die Klage auf Erstattung einer für den Mandanten geleisteten Zahlung setzt voraus nur den Nachweis des Mandates und der Zahlung, nicht auch den, daß aus eigenen Mitteln gezahlt sei. Sache des Mandanten ist es, darzuthun, er habe den Mandatar vorher oder nachher gedeckt.

b) das. XXIV, 96 — ganz ähnlich.

c) das. XXX, 24; Oberster Gerichtshof für Bayern vom 11. Nov. 1872:

Es wird das Erkenntniß der vorigen Instanz dahin abgeändert, daß Kläger nicht zu beweisen hat, er habe die Zahlung der fremden Schuld aus seinen eigenen Mitteln bewirkt.

d) das. XXXIV, 162; A.-G. Celle vom 15. Nov. 1875:

Die Zahlung einer fremden Schuld setzt zu ihrer Geltendmachung gegen den Befreiten im Allgemeinen nicht die Zahlung aus eigenen Mitteln voraus, denn auch schon darin liegt eine Aufwendung, daß man die bislang besessenen Geldstücke aufgab. Es ist vielmehr Sache des Beklagten, nachzuweisen, daß die Geldstücke auf eine ihn nicht zum Ersatz verpflichtende Weise erworben sind.

Theilweise abweichend scheinen zunächst einzelne andere Erkenntnisse:

a) XXV, 80; O.-A.-G. Darmstadt vom 8. Jan. 1868:

Hat ein Socius für die Gesellschaft Schulden bezahlt, so muß er nicht nur die Zahlung beweisen, sondern auch, daß er aus eigenen Mitteln gezahlt habe. Das ist Voraus-

setzung seines Erstattungsanspruches gegen den Schuldner.

b) XX, 31; Dekret des O.-A.-G. Cassel vom 25. Aug. 1865:

Jemand hatte einen Wechsel bezahlt, während er Kassirer der schuldnerischen Firma gewesen war. Später belangte er sie aus dieser Zahlung mit der Behauptung, sie aus eigenen Mitteln gemacht zu haben. Wen trifft die Beweislast? Nach dem O.-A.-G. ist zwar an sich anzunehmen, daß der für einen Andern Zahlende dies aus eigenen Mitteln gethan hat. Aber dieser Satz „kann keineswegs so unbedingt und allgemein auf Geltung Anspruch machen, daß nicht unter Umständen auch die gegentheilige Annahme gerechtfertigt wäre". Dieß namentlich, wenn sich Jemand in einem Abhängigkeitsverhältniß zum eigentlichen Schuldner befindet und gar keine Momente dafür darthut, daß er nicht aus den Mitteln des Geschäftes, sondern aus eigenen gezahlt habe.

c) XXXV, 76; O.-A.-G. Wolfenbüttel vom 10. Juni 1879:

Es gehört zur a. neg. gest. nicht nur der Nachweis der Zahlung der fremden Schuld, sondern auch der der Vermögenszuwendung. Denn es giebt Fälle, in denen die Zahlung an sich als keine den Ersatzanspruch begründende anzusehen ist — so z. B. wenn der Zahler Verwalter des Schuldners war.

Diese Entscheidungen stehen nun u. E. mehr äußerlich, als im Grunde zu einander im Gegensatz. An sich, das bekennen sie alle, erscheint jede von mir geleistete Zahlung auch als meine Zahlung, die mich zum Ersatzanspruch gegen den Schuldner legitimirt. Wo aber Jemand einem andern Zahlungen für einen Dritten macht im Rahmen eines ihm von diesem zugewiesenen Geschäftskreises, für dessen Führung er vom dominus mit Mitteln ausgestattet ist, da wird sich die Präsumtion umdrehen und der Zahlende dar-

zuthun haben, daß diese Zahlung ausnahmsweise aus eigenen Mitteln erfolgt sei — so bei der Ehefrau, dem Verwalter, dem Socius, dem Institor.

Kap. V. Das Rechtsverhältniß des Gläubigers zum Schuldner.

§ 27. a) Normale Wirkungen.

Durch die Zahlung des Dritten wird normaler Weise die getilgte Schuld endgiltig und ipso iure aufgehoben. Das ist schon oben § 13 in anderem Zusammenhange vorgetragen. Dazu ist noch Folgendes zu erwähnen:

a) Es kann vorkommen, daß zur formellen Aufhebung der Schuld noch ein äußerer Akt hinzukommen muß, etwa acceptilatio bei Verbalkontrakten, auf dessen Vornahme der Schuldner bei eigener Zahlung Anspruch machen kann, daß der Gläubiger Schuldurkunden, Pfänder in den Händen hat, die er dem selbstzahlenden Schuldner zurückgeben müßte. Liegen ihm alle diese Pflichten auch hier ob? Man wird diese Frage leicht entscheiden, wenn man sich klar macht, daß der Grund derartiger Ansprüche des vormaligen Schuldners nicht sowohl in der durch den Schuldner, sondern in der überhaupt geschehenen Zahlung lag. Das Interesse des Gläubigers ist befriedigt, sein Anspruch folgerecht erloschen. Wo das aber der Fall, da muß es als Pflicht des Gläubigers angesehen werden, den etwa noch ausstehenden formellen Erlaßakt zu vollziehen, die Urkunden herauszugeben. Diese sind jetzt sine causa bei ihm: folglich ist es nur allgemeinen Grundsätzen entsprechend, dem Schuldner — nicht dem zahlenden Dritten — auf ihre Herausgabe die condictio sine causa zu gewähren („propter causam finitam").

So l. 2 C. IV, 9: „Dissolutae quantitatis retentum instrumentum inefficax penes creditorem remanere

et ideo per condictionem reddi oportere non est iuris ambigui".

Das wird wohl niemals ernstlich bestritten werden können. Ebensowenig, daß dem durch den Dritten befreiten Schuldner die a. pigneraticia directa auf Herausgabe etwaiger Faustpfänder, auf Löschungsbewilligung von Hypotheken zustehen muß, l. 40 D. cit. XLVI, 3 (cf. auch die Entscheidungen oben § 13).

Dagegen ist ein Anspruch des Schuldners auf Ertheilung einer Quittung schwerlich zu konstruiren, wenigstens soweit man in dieser nur oder vorzugsweise ein Beweismittel geschehener Zahlung erblickt. Denn diese ist ja vom Dritten ausgegangen; er hat also auch die Quittung zu beanspruchen. Andererseits wird der vom Zahlenden auf Ersatz belangte Schuldner von ihm den Ausweis der Zahlung verlangen und Herausgabe der Quittung beanspruchen können, die ihm dem Gläubiger gegenüber sehr oft noch Dienste zu leisten verspricht.

Zahlt der Schuldner trotz der Leistung des Dritten noch selbst an den Gläubiger, so kann er, falls ihm von der Intervention nichts bekannt war, das Gegebene mit der condictio indebiti zurückfordern; entgegengesetzten Falls muß man seine Zahlung als donatio qualifiziren.

§ 28. b) Falls der Zahlende ein Rückforderungsrecht hat.

In derartigen Fällen ist der Schuldner an sich nicht befreit und kann noch mit tilgender Kraft zahlen, bezw. bleibt der Klage des Gläubigers ausgesetzt. Anders aber, wenn der Intervenient dem Gläubiger gegenüber auf die Rückforderungsklage verzichtet oder dem Schuldner dieselbe cedirt. Ersterenfalls erwirbt dieser gegen die Klage eine exc. doli, man müßte ihn dann sogar als ipso iure liberirt anzusehen haben gemäß l. 61 D. XLVI, 3 und aus dem Grunde,

weil in diesem Verzicht auf das erworbene (Rück-) Forderungsrecht der Thatbestand einer vollgiltigen Zahlung der fremden Schuld per compensationem gefunden werden dürfte. Letzterenfalls besteht zwar die Klage des Gläubigers noch an sich, kann aber mittelst der condictio cessa einredeweise beseitigt, es kann auch eventuell das Gezahlte damit zurückgefordert werden (l. 31 cit D. V, 3).

§ 29. Verpflichtung des Gläubigers zur Eintreibung vom Dritten.

Oft wird der Schuldner den Gläubiger, allein oder neben gleichzeitiger Zahlungsanweisung an den Dritten, der hier meist sein Schuldner sein wird, anweisen, sich seine Schuld von diesem bezahlen zu lassen, vgl. Dernburg II, § 55, N. 10. Das kann sein:

a) datio in solutum.

b) meist aber geschieht es nur „zahlungshalber“. Dann ist Gläubiger, in der Regel ex mandato, verpflichtet, das Seinige zur Eintreibung vom Dritten zu thun (Dernburg a. a. O.); „er verzichtet dadurch darauf, vom Schuldner selbst Zahlung beizutreiben, ehe er den Versuch gemacht hat, dieselbe von dem Dritten zu erlangen“. Der Schuldner andererseits ist alsdann haftbar für den Schaden und die Kosten, welche dem Gläubiger durch vergebliche Eintreibungsversuche erwachsen.

Das Nähere gehört nicht hierher.

Anhang. Die Partikularrechte.

I. Preußen.

Das Allgemeine Landrecht behandelt unsere Materie in §§ 43—51, T. I, Tit. 16:

§ 43: „Wer die Schuld eines Andern mit oder ohne

Auftrag bezahlt, befreit zwar denselben von seiner Verbindlichkeit."

§ 44: „Soweit aber das Gezahlte nach den unten folgenden Vorschriften zurückgefordert werden kann, tritt auch die Verbindlichkeit des vorigen Schuldners wieder ein" (§§ 72, 73).

§ 45: „Die Rechte des Zahlenden gegen den Schuldner sind, je nachdem er die Zahlung mit oder ohne Auftrag desselben geleistet hat, nach den Vorschriften des ersten und zweiten Abschnittes im dreizehnten Titel zu beurtheilen."

§ 46: „Ueberhaupt tritt in der Regel der Zahlende gegen den Schuldner, auch ohne ausdrückliche Cession, in die Rechte des bezahlten Gläubigers".

§ 47: „Insofern aber der bezahlten Forderung nach ihrer Qualität gewisse Vorrechte beiwohnen, kann der Zahlende sich dieser Vorrechte gegen einen Dritten, ohne ausdrückliche Cession, in der Regel, und wenn nicht besondere Gesetze ein Anderes vorschreiben, nicht bedienen".

§ 48: „Ebenso erlangt der Zahlende, auf eine für die Forderung durch Bürgen oder Pfand bestellte Sicherheit, die Rechte des Gläubigers in der Regel nur durch die ausdrückliche Cession desselben".

§ 49: „Unter eben den Umständen, wo der Gläubiger von seinem Schuldner selbst Zahlung anzunehmen verbunden sein würde, kann er die Annahme derselben von einem Dritten, welcher statt des Schuldners zahlen will, und in der Verwaltung seines Vermögens nicht eingeschränkt ist, nicht verweigern."

§ 50: „Soweit der Gläubiger dergleichen Zahlung von einem Dritten anzunehmen schuldig ist, soweit ist er auch demselben seine Rechte an den Schuldner abzutreten verpflichtet".

§ 51: „Wenn aber Beide, der Gläubiger und Schuldner,

der von einem Dritten angebotenen Zahlung widersprechen, so kann dieselbe dem Ersteren nicht aufgedrängt werden".

Der Sinn dieser Bestimmungen ist nun keineswegs berall zweifelsfrei, und in der Litteratur hat man sich dementsprechend sehr lebhaft[170]) mit ihnen beschäftigt.

Die hauptsächlichste Abweichung vom Gemeinen Recht esteht wohl in der cessio legis des § 46, einer Bestimmung, die man vom Standpunkte einer Zahlung animo olvendi aus nur als verfehlt bezeichnen kann. Dementsprechend hat man denn wohl auch die Meinung ausgesprochen, der § 46 handle nur von einer Zahlung emendi, gar nicht von der solvendi animo — so Koch[171]) und Förster[172]), wobei man in der beschränkenden Beifügung „in der Regel" einen Stützpunkt zu finden wähnte. So auch das Obertribunal in Striethorst's Archiv, Bd. LXXVIII, S. 26. Dagegen haben sich aber mit entscheidenden Gründen Schollmeyer (a. a. O. S. 26) und Dernburg (Pr. R. II § 82, N. 11) erklärt. In der That ist in § 46 für diese Unterscheidung kein Raum; das Landrecht wollte sie vielmehr, wie Dernburg ausführt, gerade abschneiden. Daß die fraglichen Bestimmungen nicht nur vom Kauf der Forderung verstanden werden können, beweist § 51, laut dessen sich Gläubiger mangels Widerspruches des Schuldners die Zahlung gefallen lassen muß — das paßt doch gewiß nicht zur causa emendi. Jedenfalls wollte man mit der Bestimmung nicht sowohl neues Recht schaffen, als „viel-

170) Vgl. außer den Kommentaren von Koch und Rehbein-Reincke namentlich Gruchot, Zahlung, S. 31 fg.; v. Diepenbroick-Grüter in Gruchot's Beiträgen III, 1 fg.; Korte das. I, 367 fg.; Eccius, Pr.-R., Aufl. VI, I, S. 564, namentlich aber Schollmeyer in der öfters citirten Schrift.

171) zu § 46, N. 19.

172) I, § 91, N. 28, dieser aber wohl mehr dem Wortlaut als dem Sinne nach.

mehr das geltende Recht unter Beseitigung etwaiger Kontroversen fixiren" [173]).

Nur die Nebenrechte sollen zu ihrem Uebergange auf den Intervenienten der besonderen Cession bedürfen, und wohl vorwiegend ihretwegen ist in § 50 noch ein besonderes beneficium cedendarum actionum gewährt.

Streitig ist nun aber das Verhältniß dieser actio cessa zu den dem Zahler aus Mandat oder Geschäftsführung etwa erwachsenden Klagen. Es wird gestritten darüber, ob gegebenen Falls beide Klagen miteinander konkurriren, oder ob die actio cessa nur subsidiär zur Anwendung komme, wenn keiner jener besonderen Ansprüche begründet ist. Ferner darüber, ob jede Zahlung fremder Schulden ohne Weiteres als negotiorum gestio aufzufassen sei, so daß also die Geschäftsführungsklage mit ihrer gewöhnlichen Verjährung neben der, vielleicht kürzerer Verjährung unterworfenen, actio cessa am Platze sei. Letzteres ward namentlich früher vielfach angenommen, vgl. die Citate bei v. Diepenbroick a. a. O., ist aber von diesem mit überzeugenden Gründen bekämpft worden — er läßt die Klage nur bei Mandat und wirklich nützlicher Geschäftsführung ein neues Fundament gewinnen — und jetzt wohl ziemlich allgemein aufgegeben. So namentlich in einer neueren Entscheidung des Obertribunals [174]). Der Appellationsrichter hatte gefolgert, daß der Kläger gleichzeitig als Cessionar des Gläubigers und als negotiorum gestor in Betracht komme. Dagegen wird bemerkt: der § 46 bezweckt keine Einschränkung oder Schmälerung der aus der Zahlung entstehenden Ansprüche, sondern die Erleichterung ihrer Geltendmachung, falls weder Mandat noch Geschäftsführung vorliegt. Alsdann ist er aus-

173) cf. die bei Gruchot abgedruckten Worte von Suarez, sowie Gruchot's eigene Ausführungen.

174) Striethorst's Arch., Bd. LXXXIII, 73; bei Rehbein, Entsch. III, S. 41.

schließlich maßgebend. Findet der Richter, daß beides auf den Kläger anwendbar ist, Mandat bezw. neg. gestio und cessio actionis, so muß er von der ihm günstigeren Auffassung ausgehen. Aehnlich Förster-Eccius.

U. E. liegt die Sache so. Sofern der Intervenient beauftragt war, ist die Mandatsklage anwendbar; sofern er als unbeauftragter Geschäftsführer auftrat, die a. neg. gest. Ist eine von beiden begründet, dann kann wegen der Konkurrenz der nach § 46 übergegangenen Klage nicht eine kürzere Verjährung oder sonstige Schmälerung des Regreßanspruches eintreten, da dieser § 46 offensichtlich die Stellung des Zahlenden verbessern, nicht verschlechtern wollte. Eine Konkurrenz beider mag angenommen werden: aber dann darf jener die jeweilig für ihn günstigere Klage auswählen. Daß ferner der Schuldner gegen die Geschäftsführungsklage die dem ursprünglichen Anspruch entgegenstehenden Einreden opponiren kann, ist nach dem eben Ausgeführten auch für das Preußische Recht selbstverständlich: wer eine gehemmte Schuld tilgt, dessen Handeln ist eben kein utiliter gerere.

Eine unzulässige Benachtheiligung erleidet andererseits der Schuldner durch die cessio actionis nicht, da er selbstverständlich alle gegen den Cedenten zuständigen Einreden auch dem Cessionar entgegensetzen kann.

Nur in zwei Punkten enthält danach das Preußische Recht sachlich bedeutsame Neuerungen:

1) immer da, wo weder Mandat noch negotiorum gestio zum Ziele führen, namentlich beim Zahlen wider Willen des Schuldners, kann Intervenient die actio cessa geltend machen; überhaupt ist er des Beweises der causa enthoben und kann sich, was prozessualisch eine erhebliche Erleichterung sein mag, einfach auf die actio cessa berufen.

2) Durch das ben. cedendarum actionum des § 50 bekommt der Zahlende ferner Gelegenheit, auch Bürgen, Pfänder und andere Neben- oder Vorrechte zu erlangen

und sich dadurch, entgegen dem Gemeinen Recht, eine erhöhte Sicherheit für seinen Regreßanspruch zu verschaffen.

Greift nun aber die actio cessa ohne Rücksicht auf die causa, namentlich den etwa vorhandenen animus donandi, durch? In derartigen Fällen wird man sie wohl mittels exc. doli paralysiren können, da es dolos sein würde, entgegen dem ausgesprochenen und vielleicht durch vertragsmäßige Verpflichtung festgestellten Schenkungswillen sich auf jenes formelle Recht des § 46 zu berufen. Ja, man wird mit Dernburg (§ 82 Nr. 11) weitergehen und diese Bestimmung überhaupt nicht zur Anwendung kommen lassen, „wenn der Zahlende keinen Regreß haben kann oder will".

Zweifelhaft sind noch folgende Punkte:

a) Sind unsere Bestimmungen nur auf eigentliche Zahlung anwendbar, wie Eccius und Schollmeyer S. 72 wollen, oder auch auf alle Erfüllungssurrogate, wie Dernburg vermeint? Letzteres wird dem Sinn des Landrechts angemessener sein: es handelt sich doch weniger um positive Satzung, als um einen Ausfluß der naturalis ratio, oder doch dessen, was die Redaktoren des Landrechts dafür ansahen.

b) Ist daneben noch ein Anspruch wegen nützlicher Verwendung am Platze? Dafür, falls weder Mandat noch Geschäftsführung vorliegt, Schollmeyer S. 32 fg., der für ihn aber die Verjährungsfristen der actio cessa annimmt. Aehnlich auch das Ob.-Trib., Rechtsfälle IV, S. 118 fg.; Arnsberger Archiv XII, 326. Dagegen haben sich aber erklärt Jacobi[175]), v. Diepenbroick[176]) und Dernburg[177]); und zwar mit Recht. Ganz abgesehen davon, daß das Landrecht im Allgemeinen einem Eindrängen in fremde Vermögenssphären ungünstig

175) Lehre von der nützlichen Verwendung. S. 179, N. 31.
176) a. a. O.
177) II, § 94, N. 9.

egenübersteht[178]), ist zu erwägen, daß der § 46 doch sehr berflüssig erschiene, wenn wirklich das Zahlen einer fremden Schuld ohnedies schlechthin eine Klage begründet. Ferner ist keineswegs jede Intervention eine versio. Die Verwendungsklage ist auch möglicherweise von andern Verjährungseinflüssen abhängig als die Hauptklage; nimmt man ber mit Schollmeyer das Gegentheil an, so tritt doch nter ihrer Maske in Wahrheit nichts weiter als die actio essa zu Tage.

c) Ist § 46 auf alle Forderungen anwendbar? Nach Schollmeyer S. 73 und Dernburg II, § 94, ist ie Frage wohl mit Recht zu verneinen und die Bestimmung uf Geldschulden zu beschränken.

II. Oesterreich.

Das Oesterreichische bürgerliche Gesetzbuch enthält folgende Sätze:

> § 1358. „Wer die Schuld eines anderen bezahlt, tritt in die Rechte des Gläubigers und ist befugt, von dem Schuldner den Ersatz der bezahlten Schuld zu fordern. Zu diesem Ende ist der befriedigte Gläubiger verbunden, dem Zahler alle vorhandenen Rechtsbehelfe und Sicherheitsmittel auszuliefern."

> § 1422. „Kann und will ein Dritter anstatt des Schuldners mit dessen Einverständniß nach Maß der eingegangenen Verbindlichkeit zahlen, so muß der Gläubiger die Bezahlung annehmen."

> § 1423. „Ohne Einwilligung des Schuldners kann dem Gläubiger die Zahlung von einem Dritten nicht aufgedrungen werden."

Darüber ist zu vergleichen namentlich Hasenöhrl[179]),

---

178) Förster, Theorie I, § 91, N. 33.
179) Oesterr. Obl.-Recht II, S. 375.

und über das Verhältniß der verschiedenen Bestimmungen zu einander die kleine interessante Schrift von v. Schey[180]. Es ist bestritten, so führt letzterer aus, ob der in der Lehre von der Bürgschaft stehende § 1358 sich nur auf Bürgen oder doch sonstige einzelne Fälle beschränkt, oder aber allgemein gilt. Während sich nun Strohal[181]) für die weitere Anwendung erklärt und ausgeführt hatte, daß der § 1358 offenbar den allgemein zu verstehenden Bestimmungen des allgemeinen Landrechts nachgebildet sei, daß somit neben dem Bürgen auch der sonstige Zahler einer fremden Schuld dieselbe ipso iure, wenn schon nicht vermittels eines Kaufes erwerbe, redet nach Schey der § 1358 nur von der Zahlung formell eigener, materiell fremder Schulden. In diesen Fällen nämlich bedeutet die Intervention nicht Tilgung, sondern Einlösung der Schuld, sie ist hier also keine Verwendung. Neben dem Bürgen gehören hierher auch der nachstehende Pfandgläubiger, der Beneficialerbe und gewisse andere Klassen.

Soweit nun aber der gesetzliche Eintritt erfolgt, geschieht er ohne Rücksicht auf den Willen des Zahlenden, also auch bei Zahlung mit animus donandi. Nur steht alsdann der Regreßklage die exc. doli entgegen (S. 21). Ferner erwirbt er die Forderung sammt allen Vorrechten, aber auch Einreden; weitergehende Rechte nur dann, wenn er als Mandatar oder Geschäftsführer auftrat. Dagegen bei Zahlung formell und materiell fremder Schulden bedarf es noch einer besonderen cessio; sie muß der Zahlende vor der Zahlung verlangen, widrigenfalls der Anspruch erlischt und nur ex mandato oder negotiorum gestione, auch nach § 1042, noch geklagt werden kann (beide konkurriren miteinander, ebenso

180) Das Regreßrecht bei Zahlung fremder Schulden nach dem Oesterreichischen Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch, Graz 1891.
181) Grünhut's Zeitschr. IX, S. 671.

wie neg. gestio und versio). Der Grund der verschiedenen Behandlung beider Klassen ist nach Schey:

„Wer eine ihm materiell fremde Schuld bezahlt, weil er durch die Rechtslage dazu genöthigt ist, der soll auch bez. des Regreßrechtes möglichst günstig gestellt werden."

III. Sachsen.

Bürgerliches Gesetzbuch § 690:

„Die Erfüllung kann für den Verpflichteten, selbst ohne dessen Einwilligung, von einem Anderen geschehen, und es ist der Berechtigte die Erfüllung durch einen andern anzunehmen verbunden."

§ 955. „Wird ein Gläubiger von einem Dritten an der Stelle des Schuldners befriedigt, und hat der Dritte sich vor oder bei der Befriedigung die Abtretung der Forderung ausbedungen, so ist die Forderung mit der Befriedigung ohne Weiteres als dem Dritten abgetreten anzusehen."

Zum § 690 bemerkt Siebenhaar[182]): Ist eine Forderung auf eine Leistung des Verpflichteten in Person beschränkt, so muß dieser selbst erfüllen. In anderen Fällen kann die Erfüllung für den Verpflichteten selbst ohne dessen Einwilligung von einem Anderen geschehen und der Berechtigte muß dies annehmen, widrigenfalls er in Verzug gesetzt wird.

IV. Bayern.

a) Bayerisches Landrecht (Cod. Max. Bav. civ.) T. IV. Kap. 14 § 3.

„Nachdem man der bekannten Rechtsregel nach eines Andern Kondition zwar niemals schlechter, wohl aber

182) Kommentar II, S. 27, cf. auch S. 62

besser machen kann, so mag auch 1 mo ein Dritter, sowohl mit als ohne oder gegen den Willen des Schuldners bezahlen, sofern er es 2 do nur aus eigenen Mitteln und statt des Debitors thut, denn sonst kann er das Bezahlte per Condictionem indebiti wiederum zurückfordern. Uebrigens hat 3 tio die durch einen Dritten geschehene Zahlung so viele Wirkung, daß der Schuldner in Ansehen des Gläubigers ebenso, als wäre er Selbst-Zahler gewesen, dadurch entbunden wird. Soviel hingegen 4 to den Regreß des Dritten an gedachten Schuldner belangt, sind drei Fälle zu distinguiren: Erstens ob er gegen den Willen des Schuldners, oder zweitens nur ohne sein Vorwissen, oder drittens wo nicht aus Befehl, doch wenigstens mit Vorwissen desselben ohne Widerrede bezahlt habe. Erstenfalls gebührt ihm gar kein Regreß mehr an ihn, sondern die Zahlung wird vielmehr für eine Schenkung erachtet. Zweitenfalls aber kann er ihn Actione Negotiorum gestorum, und drittenfalls ex Mandato um die Schadloshaltung belangen."

b) Entwurf eines B.-G.-Buches für das Königreich Bayern, II Art. 165:

„Die von einem Dritten an den Gläubiger bewirkte und von diesem angenommene Zahlung steht der durch den Schuldner selbst bewirkten Leistung gleich, auch wenn dieselbe nicht im Auftrage oder mit Genehmigung des Schuldners geschehen ist[183])."

V. Frankreich (Baden).

Code civil und Badisches Landrecht, Art. 1236:

---

183) cf. dazu Motive, S. 104, und die Bemerkungen von Gruchot, dessen sorgfältige Zusammenstellung des partikularrechtlichen Materials wir im Anhang fast ständig zu Grunde legen.

„Einer Verbindlichkeit kann der Schuldner durch Jeden, der dabei betheiligt ist, z. B. durch einen Mitschuldner oder einen Bürgen entladen werden. Selbst ein dritter Nichtbetheiligter befreit ihn, wenn er im Namen des Schuldners und für dessen Rechnung zahlt, oder für das im eigenen Namen Gezahlte nicht in die Rechte des Gläubigers eintritt."

Art. 1242. „Der in den vorhergehenden Sätzen zugelassene Rechtseintritt wirkt wider die Bürgen sowohl als wider die Schuldner; er bringt dem Gläubiger, der nur zum Theil befriedigt worden ist, keinen Nachtheil, ja dieser geht mit dem Rest seiner Forderung demjenigen, der ihm zum Theil bezahlt hatte, wenn dieser auf den Schuldner zurückgreift, in der Zahlung vor."

Art. 1251. „Kraft des Gesetzes tritt in die Rechte des Gläubigers . . . . .

3) Derjenige, dem, weil er mit Andern oder für Andere die Schuld zu zahlen hatte, daran gelegen war, daß sie getilgt wurde."

Art. 1259. „Der Eintritt in die Rechte des Gläubigers kommt einem dritten Zahler nur zu gut, wenn ein Vertrag oder Gesetz ihn begründet."

Auf die massenhafte Litteratur kann hier nicht eingegangen werden, wir verweisen nur auf Zachariae (Franz. Civilr. § 316) und Crome (Grundl. d. franz. Obl.-R. S. 276, 287), wo sich weitere Angaben finden; ferner geben Einschlägiges Demolombe (I, 76/77; 27, 58/60); Duranton (III, 701), Laurent (XVII, 486, XVIII, 1); Pardessus (II, N. 1196) und Sirey (XV, II, 235).

VI. Züricher Gesetzbuch.

§ 1042. „Auch wenn ein Andrer als der Schuldner selbst die Zahlung in der Absicht leistet, die Schuld zu tilgen, wirkt dieselbe auflösend."

VII. Hessischer Entwurf eines B.-G.-B.

I, Art. 278: „Die Zahlung liegt dem Schuldner ob, und er muß solche selbst ausführen, wenn es bei Erfüllung der Verbindlichkeit auf eine persönliche Eigenschaft desselben ankommt.

Der Schuldner kann auch durch einen freiwilligen oder nothwendigen Stellvertreter Zahlung leisten."

Das. 279. „Selbst jeder dritte bei der Schuld nicht Betheiligte kann da, wo die Zahlung nicht durch den Schuldner persönlich geschehen muß, statt des letzteren zahlen, um ihn von der Schuld zu befreien."

„Gegen den Willen des Schuldners kann jedoch der Gläubiger zur Annahme der Zahlung von einem unbetheiligten Dritten nicht genöthigt werden".

VIII. Württembergischer Entwurf von 1839.

Art. 321. „Wer eine Schuld mit Anderen oder für Andere zu bezahlen hat, *oder überhaupt bei ihrer Tilgung betheiligt ist*, tritt durch Befriedigung des Gläubigers in seine Rechte ein, ohne daß es einer Abtretung bedürfte."

IX. Entwurf eines gemeinsamen deutschen Gesetzes über Schuldverhältnisse.

T. I Art. 234. „Der Schuldner muß in Person erfüllen, wenn es bei der Erfüllung auf seine Person ankommt. . . .

„— ein Dritter kann für den Schuldner auch ohne dessen Einwilligung erfüllen und der Gläubiger ist verpflichtet, die Erfüllung des Dritten anzunehmen, ausgenommen, wenn der Schuldner Widerspruch dagegen *erhoben hat*".

X. Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich.

Erste Lesung § 227:

„Hat der Schuldner nicht in Person zu leisten, so kann die Leistung auch durch einen Dritten bewirkt werden, ohne daß es der Einwilligung des Schuldners bedarf.

„Widerspricht der Schuldner der Annahme der Leistung, so kann der Gläubiger die letztere ablehnen. Nimmt der Gläubiger die Leistung an, so wird der Schuldner ungeachtet seines Widerspruchs befreit."

Zweite Lesung § 224:

„Hat der Schuldner nicht in Person zu leisten, so kann die Leistung auch ohne seine Einwilligung durch einen Dritten bewirkt werden. Der Gläubiger kann die Leistung ablehnen, wenn der Schuldner der Annahme widerspricht."

Also im Allgemeinen Annahmepflicht des Gläubigers; ıur nicht gegen den übereinstimmenden Willen seiner und ıes Schuldners, ebensowenig natürlich bei nicht fungiblen ˈeistungen. Ferner kann nach § 269 (317) der Zahende, also nicht nothwendig der Schuldner, Quittung ordern.

Archiv für die civilistische Praxis

herausgegeben von

Franklin, Hartmann, Mandry, Wendt,

Professoren der Tübinger Juristenfakultät,

Professor Dr. Bülow,

Geheimen Hofrath in Heidelberg,

und

Dr. von Kohlhaas,

Präsidenten des K. Oberlandesgerichts zu Stuttgart.

Die Abhandlungen, welche im Archiv Aufnahme finden sollen, sind an Herrn Professor Dr. **Hartmann** in Tübingen einzusenden.

Die Manuscripte müssen in vollständig druckfertigem Zustande eingeliefert werden.

Das Honorar beträgt für den Druckbogen **klein** 8 40 Mark, zahlbar mit Ausgabe je eines Heftes.

Ueber die Zahl der Separat-Abzüge ist Vereinbarung mit der Redaction oder der Verlagshandlung von Fall zu Fall nothwendig. Wenn spätestens bei Rücksendung der Correctur keine besondere Vereinbarung erfolgt ist, erhält der Herr Verfasser 10 Separat-Abzüge gratis.

Separat-Abzüge können vor Ausgabe des Heftes, in welchem die betr. Abhandlung erscheint, dem Herrn Verfasser nicht zugestellt werden.

Angesichts der großen Aufgabe, zur Neuordnung und wissenschaftlichen Ausgestaltung des deutschen bürgerlichen Rechts beizutragen, ist der Raum für eigene selbstständige Aufsätze zu sehr in Anspruch genommen, um für bloße Besprechungen fremder Werke und Aufsätze etwas übrig zu lassen. Das Archiv wird daher in der Folge Besprechungen einzelner Werke nicht mehr veröffentlichen.

Akademische Verlagsbuchhandlung von J. C. B. Mohr
(Paul Siebeck)
in Freiburg i. B. und Leipzig.

Druck von C. A. Wagner in Freiburg i. B.